

24, 20



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

**ANALISIS JURIDICO DEL DECRETO
EXPROPIATORIO DEL 11 DE
OCTUBRE DE 1985**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANTONIO ANGUIANO GONZALEZ

SANTA CRUZ ACATLAN, MEXICO

1988

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ANALISIS JURIDICO DEL DERECHO EXPROPIATORIO

DEL 11 DE OCTUBRE DE 1985.

PROLOGO

INTRODUCCION	1
I.- EL CONCEPTO DE SOBERANIA	4
A).- CARACTERISTICAS.....	4
B).- LIMITACIONES DE LA SOBERANIA	16
C).- SOBERANIA EN EL DERECHO MEXICANO.....	24
D).- PODER CONSTITUYENTE	33
II.- EVOLUCION HISTORIA DE LA PROPIEDAD.....	39
A).- ANALISIS HISTORICO	39
B).- ANALISIS FILOSOFICO	48
C).- ANALISIS JURIDICO	54
III.- LA PROPIEDAD PRIVADA EN MEXICO	59
A).- EPOCA COLONIAL	59
B).- EN LAS CONSTITUCIONES	62
1.- CONSTITUCION DE APATZINGAN	62
2.- CONSTITUCION DE 1824.....	63
3.- LAS SIETE LEYES DE 1836	64
4.- LAS BASES ORGANICAS DE 1843	66
5.- CONSTITUCION DE 1857.....	67
C).- CONSTITUCION DE 1917.....	71

IV.- EL CONCEPTO JURIDICO DE EXPROPIACION -----	76
A).- ANTECEDENTES DOCTRINARIOS -----	76
B).- ANTECEDENTES EN LA LEGISLACION MEXICANA----	80
C).- GENESIS DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL ----	84
D).- LA EXPROPIACION EN EL DERECHO MEXICANO ----	94
VIGENTE.	
1.- LA LEY DE EXPROPIACION -----	95
2.- LA JURISPRUDENCIA-----	104
V.- DECRETO EXPROPIATORIO DEL 11 DE OCTUBRE DE 1985-	109
A).- ENTORNO HISTORICO-----	109
B).- CIRCUNSTANCIAS SOCIO POLITICAS -----	112
C).- PROBLEMAS SUSCITADOS POR EL DECRETO -----	114
D).- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS JURIDICOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DE LA MEDIDA EXPROPIATORIA -----	118
CONCLUSIONES -----	133
BIBLIOGRAFIA -----	136

PROLOGO

El presente trabajo pretende trascender el objetivo de ser un mero requisito para obtener mi título profesional y constituye un intento de síntesis y definición personal ante una problemática jurídica y social que me interesa y preocupa profundamente; los temas que analizo y las conclusiones a las que arribo en él, tienen mucho que ver con mi convicción de que el Derecho, como fenómeno cultural, debe revertirse a la sociedad que lo genera y ser un vigoroso factor de su transformación; sus estudiosos y practicantes deben constituirse en los individuos más comprometidos con los afanes de realización de la justicia, la igualdad y, por qué no decirlo, de la felicidad, que constituye la finalidad última y la justificación misma del Estado y del Derecho.

Debo reconocer que sin profundizar demasiado en aspectos filosóficos ni ideológicos, mi trabajo contiene una actitud optimista respecto al futuro de nuestro país. En efecto estoy convencido que los abogados tenemos la posibilidad de jugar un papel determinante en la urgente tarea de transformar las desesperantes e inhumanas condiciones en que viven millones de nuestros compatriotas.

Para ello creo que debemos reflexionar constantemente sobre los valores y objetivos que la Ciencia del Derecho y la práctica de la abogacía estudian y persiguen, para la consecución de la justicia y logremos transformar la doctrina y los postulados filosóficos del Derecho en acciones concretas que ayuden a desterrar la miseria y la incultura en que injustamente viven muchos de nuestros conciudadanos y posibilitarles el acceso a una existencia armoniosa y plena.

Finalmente, creo que los actuales acontecimientos políticos de nuestro país, en gran medida, tienen su punto de partida en los sismos ocurridos en septiembre de 1985 y en los hechos sociales de 1968 y deben servirnos como una llamada de atención sobre el papel que debemos asumir conscientemente en el inevitable avance de la sociedad humana hacia un futuro cada vez mejor.

INTRODUCCION

Los días 19 y 20 de septiembre de 1985 sucedió en México un hecho natural que sacudió material y socialmente a todo su pueblo. Los movimientos sísmicos de esos días no solo destruyeron una gran cantidad de edificios , provocando la muerte de miles de personas en la ciudad de México, también sacudió la conciencia de todo el pueblo, en especial la de los capitalinos. La ayuda que se realizó de manera espontánea demostró eficacia e inteligencia. El pueblo exhibió una madurez que no se esperaba, organizando brigadas de voluntarios. La participación de las autoridades gubernamentales fue muy importante, pero la coordinación fue deficiente y triste la exhibición de sus limitaciones, la autogestión suplió a las autoridades, que no salían de su asombro. El clímax de la generosidad en esos días fue un hecho: sin importar los riesgos, cientos de personas se lanzaron a rescatar a desconocidos, aún con riesgo de perder su propia vida.

Vino a agudizarse con este fenómeno natural la falta de vivienda para mucha gente, miles de familias tuvieron que abandonar sus hogares destruidos o seriamente dañados.

Los sismos vinieron a acelerar el proceso de reordenación urbana y reconstrucción en zonas tradicionalmente problemáticas, por esta razón era urgente la construcción de viviendas y para ello se necesitaban predios donde construirías. Todo apuntó hacia la necesidad de utilizar los predios de las mismas viviendas dañadas por los sismos.

Surgió entonces el decreto expropiatorio del 11 de Oc-

tubre de 1965, propiamente la fecha de este decreto es el día 10- anterior; pero fue más conocido por la fecha en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación y es por esta razón que utilizo esta fecha para nombrarlo. Posteriormente el día 21 del mismo mes y año, fue publicado otro decreto por el que se reformaba el primero, dicha reforma consistió en eliminar del listado un número inmuebles que no resultaron dañados o que no correspondía su situación a los presupuestos del Decreto. Se agregaron, también otros inmuebles que no habían sido considerados. Los días 23 y 24 siguientes, fue nuevamente publicado el decreto original con las modificaciones mencionadas.

En este trabajo hago un análisis desde el punto de vista Ju rídico de la medida expropiatoria. El concepto de soberanía es el punto de partida de este estudio porque considero que es la base que da fundamento a la actividad del gobierno de un Estado.

La expropiación es un acto íntimamente ligado con la propie dad, por lo que se hace un estudio de la evolución que a través del tiempo ha tenido, especialmente el tratamiento que las Consti tuciones mexicanas han dado a la propiedad privada.

Para que el análisis de este decreto expropiatorio en concreto sea completo, es imprescindible que se haga un estudio del concepto jurídico de expropiación en general.

Los actos expropiatorios deben analizarse considerando siam pre las circunstancias que los motivan y las finalidades que con ellos se buscan.

En suma, en este trabajo se estudia el decreto expropiato - rio del 11 de octubre de 1965 a la luz de los fundamentos Jurídi-

cos que lo sustentan y las circunstancias socio-políticas que lo rodean.

CAPITULO I.

EL CONCEPTO DE SOBERANIA.

A.- CARACTERISTICAS.

Todo concepto es un producto del pensamiento, que nace de la necesidad humana de comprender y definir los fenómenos naturales y culturales. Por tanto, la elaboración de los conceptos se desarrolla en torno, o de manera concomitante al fenómeno que le da origen.

El concepto de "soberanía" identifica a un fenómeno cultural de carácter sociológico y político que surgió de manera substancial con el "estado moderno".

Dicho concepto se refiere fundamentalmente, a la facultad soberana del Estado, para crear, aplicar y derogar el Derecho.

Hacia finales de la Edad Media, las constantes luchas entre los señores Feudales, los Reyes, el Imperio y el Papado, se convirtieron en un gran obstáculo para el crecimiento económico de los pueblos y crearon un clima de inseguridad que estrangulaba al comercio.

Simultáneamente, evolucionaba el modo de producción social y se agudizaba su contradicción con el orden político, el que impedía un aprovechamiento óptimo de los recursos naturales y el intercambio comercial, debido entre otras causas, al sinnúmero de fronteras de debían cruzar las mercancías, aún dentro de un mismo reino.

El conflicto entre los diversos poderes, que caracterizaron esa época, se resolvió de manera definitiva durante los siglos XIV y XVI en favor de los reyes, con lo cual se considera que --

terminó la Edad Media o Feudal y apareció el Estado Moderno y con él "La Soberanía".

Por otra parte, fue en la Italia Renacentista donde surgió la conceptualización del Estado Moderno. El pensamiento genial de Maquiavelo, desbordó sin duda, muchos de los rasgos de la sociedad antigua. En su obra ya se teoriza sobre el naciente Estado Moderno.(1)

"Nicolás Maquiavelo fue el primero que ante la nueva realidad política y la necesidad de darle un fundamento teórico y una explicación, denominó "Estado" a la nueva organización política y procuró contribuir con su obra, a que los estados contaran con gobernantes poderosos, los cuales prácticamente no tuvieron restricciones ya que en su opinión, el gobernante construye toda institución, sea moral, religiosa, política, jurídica o económica".(2)

Sin embargo, Maquiavelo no llega a analizar el concepto "Soberanía", aún cuando alguno de sus elementos pueden encontrarse en su obra "El Príncipe". Para ello debe tomarse en consideración que dicha obra, es fundamentalmente una serie de consejos prácticos y no abstracciones teóricas, desprendidos de la realidad que le tocó vivir.

Es el pensador francés Juan Bodino a quien corresponde ser considerado el creador del concepto "Soberanía". Bodino vivió en el siglo XVI (1530-1596) y su principal obra es "Los Seis Libros de la República", en esta obra el tema más importante es, precisamen-

1 Cfr. Porrúa Pérez, Francisco "Teoría del Estado" Ed. Porrúa, México 1975 8a. Edic. p.79

2 Carpizo, Jorge "La Constitución Mexicana de 1917" Edit. Porrúa, México 6a. Edic. 1983 p.166

te, la elaboración de una teoría sobre la soberanía.

Francisco Porrúa Pérez, al mencionar a Bodino, traduce así su definición de soberanía, "República es un derecho de gobierno de varios grupos y de lo que les es común con potestad soberana".

(1)

Por su parte, Jorge Carpizo cita a Bodino y traduce su definición de soberanía como sigue: "República es el gobierno justo de muchas familias y de lo que les es común con suprema autoridad".-

(2)

Este autor aclara que otros autores traducen el concepto de "suprema autoridad" como "poder soberano" y que es ahí donde se encuentra la idea de soberanía, la que para Bodino, es un poder absoluto y perpetuo, entendiéndose como absoluto, la potestad de dictar y derogar las leyes y por perpetuo, el poder irrevocable, es decir, el poder por tiempo ilimitado.(3)

Por su parte Tena Ramírez cita a Bodino y su definición de soberanía de la siguiente manera: "El Estado es un recto gobierno sobre varias agrupaciones y de lo que es común con Potestad Soberana".(4)

De esta manera, Bodino teoriza sobre las características que debe tener el poder soberano para asegurar su unidad y mantener su existencia frente a otros estados, en forma independiente.

1 Op. cit. p. 335

2 Op. cit. p. 166

3 Cfr. Carpizo, Op. Cit. p. 167

4 "Derecho Constitucional Mexicano" Edit. Porrúa 21a. Edic. 1985 p. 5

Otro autor que puede considerarse como importante aportador a la construcción teórica del concepto "Soberanía", es el holandés Hugo Grocio (1583-1645), considerado como padre del Derecho Internacional con su obra "De Jure Belli ac Pacis". este autor al referirse al Poder Soberano, afirma que: "Este es un poder supremo que consiste en la facultad moral del estado, facultad que no está sometida a los derechos de los otros y cuyos actos no pueden ser anulados por otra voluntad humana".(1)

Una vez elaborado y aceptado el concepto de soberanía, el siguiente problema que se presentó a los pensadores fue el referente a la titularidad de la soberanía. Este ha sido tema de amplios estudios que pretender justificar muy diversas posiciones, de las cuales sintetizamos las principales:

Las primeras teorías, surgieron una vez que el poder de los reyes se afirmó y se volvió absoluto, pretendiendo estructurar una justificación a ese tipo de poder detentado por ellos.

En Inglaterra, Sir Robert Filmer construyó una teoría que atribuye un origen divino al poder real. Filmer inició su explicación aseverando que así como en el seno de cada familia existe uno de sus miembros que es superior y manda a los demás, en la sociedad existe la autoridad real, la cual es instituida por mandato de Dios, siendo en éste sentido Adán el primer soberano.

Considera también que la sumisión de los hijos al padre y la del pueblo al rey son instituciones naturales de origen divino y que el estado no es otra cosa que una gran familia evolucionada.

(2)

1 Porrúa Pérez op. cit. p. 338
2 Cfr. Porrúa P. Op. Cit. p.339

Los franceses Jaques - Benigne Bousset (1627-1704) Obispo - de Meaux y Fenelon Arzobispo de Cambray, justificaron el absolutismo tomado de San Pablo con el argumento de que el poder viene de Dios, y agregaron que su manifestación más perfecta es la del Rey, porque en éste, el poder humano se da de manera más fuerte y unificada.(1)

Al afirmar el origen divino del poder de los reyes en una época denominada por el fanatismo, el absolutismo tuvo un fuerte fundamento teológico y filosófico llegando esta teoría a afirmar -- que el poder no es un atributo de la realeza como institución, -- sino del rey como individuo. En este sentido puede aceptarse a -- Luis XIV como el máximo ejemplo de esta concepción política. De -- esta manera la soberanía fue considerada como un atributo del -- rey.

En resumen estos pensadores justificaron el absolutismo de los reyes y utilizaron el concepto de soberanía haciéndolo aparecer como un atributo personal del rey otorgado a éste por Dios, -- representación máxima y fuente de todo poder, según las ideas de -- ese tiempo.

Por la misma época, surgieron nuevas ideas políticas que -- buscaron otras justificaciones al concepto de soberanía; así nacieron las teorías contractualistas cuyos principales exponentes -- fueron Thomas Hobbes (1588-1697), John Locke (1632-1704) y Juan -- Jacobo Rousseau (1712-1778).

La teoría de dichos pensadores parte de la suposición de -- que hubo un tiempo en el que los hombres fueron completamente li-
1 Cfr. Porrúa Pérez. Op. cit. p. 339

bres y nadie poseía poder sobre los demás, coincidieron en la idea de que los hombres comprendieron que tenían necesidad de restringir esa libertad individual con objeto de alcanzar el bienestar común.

El pensador inglés Thomas Hobbes imaginó el estado primitivo del hombre como una "guerra de todos contra todos" (*bellum omnium contra omnes*), debido a que considera al hombre egoísta por naturaleza y supone que para terminar con esa terrible situación primitiva, cada hombre renunció a su derecho a realizar lo que desea en favor de un hombre o grupo de hombres que debían concertar los esfuerzos sociales hacia el bien común. Así, el origen del poder para este autor es el pacto social, que pretende terminar con la situación de ser "homo homini lupus" - el hombre lobo del hombre.

Concluye Hobbes que el poder así entregado, da como resulta do el Estado y que el gobernante tiene un poder soberano absoluto pues "Nace con ese carácter sin límite alguno. El soberano no puede cometer injusticias; su voluntad es la ley, y la ley es la palabra de quien por derecho tiene el poder soberano".(1)

John Locke (1632-1704), participó también en la corriente contractualista y como Hobbes parte del Estado de naturaleza del hombre; pero a diferencia de éste, afirmó que el poder residía de manera originaria en la comunidad social y sólo fue delegado su ejercicio para la consecución de un fin superior que consiste en

1 Porrúa P. Op. cit. p 341.

do de la suma de voluntades particulares.

Para Rousseau, la sociedad tiene como fin el que todos los hombres puedan vivir con dignidad, así al hablar de soberanía declaró: "La soberanía es el ejercicio de la voluntad general, y - esta soberanía nunca es enajenable, prescriptible o divisible... No es enajenable porque de serlo se destruiría el cuerpo político; no es divisible porque la voluntad es general y al declararse crea la Ley y no prescribe porque a la libertad se le puede - ahogar pero no suprimir".(1)

En el párrafo anterior encontramos los elementos esenciales de la concepción de Rousseau, y mismos que al desglosarlos en su obra nos llevan a comprender el porqué este autor hace residir - la titularidad de la soberanía en el pueblo. Afirma que el pueblo es el principio y fin de toda organización política siendo - él mismo quien crea las leyes y las aplica y quien con su voluntad convierte las simples conductas en leyes.

Estas ideas tan comunes en nuestra época no lo era tanto a mediados del siglo XVIII en que resultaban subversivas y escandalosas dado que en Europa se vivía bajo regímenes absolutistas.

Rousseau fue aún más allá al declarar que "es el pueblo el amo y señor, los que gobiernan son sus servidores; ...el acto - que instituye el gobierno, no es un contrato, sino una ley; los depositarios del poder ejecutivo no son dueños del pueblo sino - sus servidores; puede nombrarlos o destituirlos cuando le plazca no es cuestión para ellos de contratar, sino de obedecer y encargándose de las funciones que el Estado les impone no hace sino -

cumplir con su deber ciudadano, sin tener en modo alguno el derecho de discutir las condiciones".(1)

Con el texto antes citado no cabe la menor duda que para Rousseau el titular de la soberanía es el pueblo.

Lo expuesto por este autor vino a resumir las ideas e inquietudes de múltiples pensadores que le precedieron y podemos afirmar que sus teorías germinaron y fructificaron en las Revoluciones Americana y Francesa y en la lucha de los pueblos latinoamericanos por su independencia.

En México, la influencia de esas ideas fue fundamental en las concepciones políticas expuestas por el Generalísimo Don José María Morelos en su documento "Sentimientos de la Nación".

En la actualidad los conceptos de Rousseau continúan siendo objeto de encendidas polémicas. Los autores que estudian el tema aún no llegan a conclusiones definitivas y sus opiniones recorren un amplio espectro que va desde la completa negación, hasta la exaltación máxima de la importancia de éste pensador político existiendo, incluso, toda una corriente de pensamiento que pretende ignorarlo y no darle importancia; pero lo que está fuera de discusión es la existencia del estado moderno y su formación a partir de un elemento específico: la Soberanía.

Diversos autores distinguen dos aspectos de la soberanía, uno externo que se refiere a la "idea de igualdad de todas las naciones, ninguna es más que otra, todas libres e iguales en el consorcio universal, cuya finalidad es la ayuda mutua y conseguir un mundo más justo".(2)

1 Carpizo, Jorge. op. cit. p.172

2 Idem.

Para Porrúa Pérez, la soberanía no puede entenderse más que en el aspecto interno, puesto que soberanía se entiende como un poder supremo que no admite otro poder que trate de inmiscuirse dentro de su particular esfera política.(1)

El autor antes mencionado reconoce que la idea de soberanía externa es poco precisa pues en las relaciones internacionales no se trata de poder soberano, sino de Estados soberanos sujetos de Derecho Internacional, dentro de un mismo plano de igualdad.(2).

El aspecto interno de la soberanía ha dejado de ser como en la Edad Media, un arma de tipo defensivo y ofensivo, su análisis y estudio ya no tiene el objeto de justificar si existe o no; ni definir quien es el titular de dicho poder.

Jorge Carpizo al hacer un balance general de las ideas contemporáneas sobre el concepto de soberanía, afirma lo siguiente: "En general la mayoría del pensamiento actual está de acuerdo en defender el concepto de soberanía no una soberanía absoluta e ilimitada, sino la soberanía que es sinónimo de la libertad y la igualdad de los hombres y de la independencia de los pueblos".(3)

Este autor considera que el gran defensor moderno del concepto de soberanía, es el Jurista alemán, Hermann Heller, quien en su libro "La Soberanía", da varias definiciones del concepto que nos ocupa bajo la idea central de que: "Soberanía es aquella unidad decisoria que no está subordinada a ninguna otra unidad decisoria universal y eficaz" (4)

1 Cfr. Porrúa Pérez. Op. Cit. p. 346

2 Idem.

3 Op. cit. p. 184

4 Idem.

Para Heller, el titular de la Soberanía es el Estado, entendiéndose éste "como una unidad de voluntad resultante de una pluralidad de voluntades no subordinada a ninguna otra unidad política decisoria superior" (1)

Carpizo distingue en el concepto de Soberanía Interna, tres principios, que al conjugarse define una organización democrática estos principios deberán enunciar un mismo contenido: el titular de la soberanía es el pueblo. Estos principios son el indiciario, que es el que está plasmado en la Constitución. El sociológico, - que contiene la realidad permanente y universal de la soberanía, - y el principio político que indica quién es el titular de la soberanía en determinado tiempo y lugar. (2)

Llegar a una conclusión en este campo es una empresa muy difícil, dada la diversidad de opiniones. En mi muy modesta forma - de pensar, he llegado a tener el siguiente concepto basado en lo estudiado con anterioridad:

El estado moderno no podría existir sin su ingrediente específico: La Soberanía.

Al surgir el concepto de estado durante el siglo XV, fue necesario pensar en un atributo esencial que justificase teóricamente la nueva forma de organización política. Correspondiendo a Juan Bodino haber estudiado y definido ese atributo, a saber, la Soberanía. Al consolidarse los nuevos Estados todos ellos aceptaron y utilizaron la idea y el concepto antes mencionado; pero el nuevo problema por discutir fue: ¿quién es el titular de la Soberanía?

1 "La Soberanía" p. 164

2 Cfr. Op. Cit. p. 107

ranfa? Surgieron entonces pensadores que de acuerdo a sus intereses buscaron justificar con las mejores razones, sus diferentes ideas respecto de quien es el titular surgiendo tres principales corrientes:

- a).- Los que afirman que el rey o una clase social es la depositaria de ese poder.
- b).- Los que vieron en el pueblo, al titular de la Soberanía.
- c).- Los pensadores que sostienen que la Soberanía radica en el Estado.

Con el sólo desarrollo de la historia en la que los pueblos han sostenido una interminable lucha por obtener mejores condiciones de vida, ha quedado derrotada la primera concepción antes enunciada.

Más difícil ha sido descubrir si es el pueblo o el Estado, quien realmente posee el poder soberano. Podemos empezar por darnos cuenta que, de acuerdo a las doctrinas clásicas, el Estado tiene principalmente tres elementos: población, territorio y gobierno.

Salta a la vista que el elemento que da vida al Estado es la población, misma que al asentarse en un territorio forma los gobiernos que necesita para obtener los fines deseados y en especial el bien público, por lo anterior, considero indiscutible que es la población de un Estado la creadora de los poderes políticos inclusive el máximo poder social llamado Soberanía, poder que tiene inmanente el fin de coordinar los esfuerzos de la población tendientes a la consecución de sus más caros anhelos.

Las experiencias históricas nos pueden servir para justifi-

car la afirmación anterior. Cuando una determinada organización - estatal impide al pueblo su progreso social y material, éste destruye los obstáculos de su felicidad y crea instituciones que luchan por llevar sus objetivos a feliz término y, una vez que han agotado sus posibilidades, son nuevamente substituídos, casi siempre violentamente, por otros que llenen sus aspiraciones.

Puedo, por todo lo anterior, afirmar que: es el pueblo el "único" titular del máximo poder llamado soberanía, poder que es inalienable e indivisible, creador de la organización vital de todas las instituciones, a las que da el poder suficiente y necesario para realizar las funciones que le son encomendadas. Poder soberano que resulta diferente y superior al poder público.

B.- LIMITACIONES DE LA SOBERANIA.

Como se ha mencionado, no cabe duda que la soberanía reside en el elemento humano todo, que forma el Estado, éste es el elemento que posee voluntad.

Según León Duguit, "La voluntad de ese elemento históricamente se ha manifestado en una división dialéctica entre gobernantes y gobernados. El gobierno de toda sociedad humana es una constante histórica y su existencia es un tema metajurídico".(1)

En el desenvolvimiento histórico de los pueblos se ha manifestado la voluntad general para imprimir un sello inconfundible a cada cultura. "Esto ningún gobierno, por poderoso que sea, puede crearlo por un simple decreto, si no obedece siempre a las con-

1 Duguit León. Manual de Derecho Constitucional. Madrid 1921. Fco. Beltrán Edit. p.52

diciones políticas, económicas y sociales de ese pueblo".(1)

Es en la aprobación de los pueblos de determinada forma de vida o en sus desaprobaciones como se manifiesta su poder soberano.

El poder soberano es entonces la potestad de cada pueblo para darse la organización social, política y económica que más convenga a sus intereses dentro de su desarrollo cultural. La forma de crear esta organización es creando las normas fundamentales en que ha de sustentarse esa organización.

Hermann Heller afirma que la soberanía "es aquella unidad decisoria que no está subordinada a ninguna otra unidad decisoria universal y eficaz". (2)

La anterior afirmación concuerda con nuestra proposición del concepto de soberanía, sólo que no decimos unidad decisoria; sino pueblo.

Comprendida de esta manera la soberanía, el punto a dilucidar es cuales son sus limitaciones.

En su obra "Los Seis Libros de la República", Bodino afirma "La soberanía no es limitada ni en poder, ni en responsabilidad, ni en tiempo" (3); sin embargo menciona que el príncipe soberano debe obedecer las leyes de Dios y la ley natural, está, también obligado a guardar las leyes prometidas a otro príncipe soberano. "En cuanto a las leyes que atañen al Estado y fundación del reino

1 Sepúlveda, César. "Curso de Derecho Internacional Público" 7a. Ed. 1976 Edit. Porrúa p.86

2 Cit. pos. Carpizo, op. cit. p 184

3 Bodino, "Los Seis Libros de la República" Tr. Pedro Bravo. Caracas 1966 p.143.

el príncipe no las puede derogar por ser añejas e incorporadas a la corona, como es la Ley Sálica". (1)

Más adelante afirma que : "El príncipe soberano está obligado al cumplimiento de los contratos hechos por él, tanto con sus súbditos como con los extranjeros".(2)

Otra limitación que plantea Bodino al príncipe soberano es referente a que "El príncipe no puede tomar ni dar los bienes ajenos sin consentimiento de su propietario". (3)

Señala que el príncipe soberano está sujeto a los contratos de sus predecesores cuando éstos redunden en bien del reino y no tendrán necesidad de cumplir aquellos que lo perjudiquen.

En forma más moderna las limitaciones a la soberanía pueden ser interpretadas de la siguiente manera :

Por su misma naturaleza teleológica la soberanía tiene ya, - en sí misma, las limitaciones que sus propios fines le marcan. El fin principal sería siempre el bien público, con lo que se da lugar a las llamadas limitaciones autónomas de la soberanía, estas limitaciones son intrínsecas de las condiciones culturales del pueblo que se da asimismo un orden jurídico fundamental.

Francisco Porrúa Pérez afirma que la soberanía significa la existencia de un poder supremo que implica el derecho de dictar y aplicar las reglas conducentes a la obtención del bien público, en caminando su actividad precisamente dentro de los senderos dados por esas normas. De esta manera " El bien público temporal, que -

1 Op. Cit. p 150

2 Op. Cit. p:156

3 Op. Cit. p.158

justifica la soberanía del estado, determina, al mismo tiempo, su sentido y su límite. Por tanto no corresponde a la soberanía fijar por sí misma el límite de su acción. Su competencia ya está prefijada por el fin específico que se deriva de su misma realidad existencial y, por ello, no tiene ningún poder para extenderlo, restringirlo o rebasarlo".(1)

Tena Ramírez concuerda con esa opinión al afirmar: "si el fin de toda Constitución consiste en implantar un orden jurídico su primera y fundamental limitación la tiene en la determinación de establecer, no la anarquía ni el absolutismo sino, precisamente un orden jurídico. De otro modo la Constitución se negaría a sí misma y sería suicida". (2)

Ambos autores coinciden en señalar que las limitaciones de la soberanía están dadas por la finalidad perseguida y que sólo puede existir válida y eficazmente dentro de esos límites que su fin, el bien público, le impone.

Dentro de estas limitaciones encontramos las de carácter histórico. Cada pueblo es producto de su desarrollo histórico, los avances que se han obtenido hasta el momento en que la soberanía popular actúa para darse un nuevo ordenamiento jurídico fundamental siempre quedan plasmados como normas. Los ejemplos son abundantes, ninguna constitución actual, puede pasar por alto los postulados expresados en los Derechos del Hombre, los elementos de la organización del gobierno, la división de Poderes, la delimitación del territorio del Estado y procedimiento de revisión.

1 Op. cit. p. 357

2 Op. cit. pag. 27

De la congruencia que exista entre la realidad y la norma - que la rige, surgirá una normatividad válida y eficaz. De lo contrario sabemos que las manifestaciones del poder del Estado que chocan con las necesidades de la vida de un pueblo y sus principios no pueden durar y ni siquiera tendrían la posibilidad de tener eficacia.

Limitaciones heterónomas.- Este tipo de limitaciones que tiene la soberanía son las que se imponen en forma externa, fundamentalmente se trata de limitaciones derivadas del Derecho Internacional.

El concepto soberanía en la teoría de los Estados ha sufrido cambios con el devenir histórico de los Estados, porque cada uno de ellos ha tenido necesidad de relacionarse con otros Estados Soberanos y de esta coexistencia han surgido problemas que no pueden superarse de acuerdo a la concepción primitiva de la soberanía.

Ningún estado soberano reconocerá supremacía a cualquier autoridad externa y de esta forma diríamos que existe un choque entre la soberanía de los Estados y su relación con otros, también Estados Soberanos.

Al respecto Felipe Tena Ramírez nos dice lo siguiente: "La soberanía exterior, que había sido hasta hace poco un principio absoluto en la doctrina del Estado, ha empezado a ser enjuiciado a la luz de necesidades nuevas, de realidades que se imponen y de una conciencia social y política preparada por la Primera Gran Guerra y vigorizada por la Segunda". (1)

1 Op. cit. p. 31

En el párrafo anterior podemos apreciar claramente que es relativamente reciente la discusión en torno al fenómeno de la limitación de la soberanía de los Estados, como consecuencia de las necesidades y conciencia social mundial derivadas de los dos grandes conflictos bélicos de nuestro siglo.

En 1918 cuando las potencias aliadas triunfaron sobre las potencias centrales, se hizo necesario pensar en la forma de evitar que las naciones, aduciendo el derecho que les da su soberanía, pudieran romper arbitrariamente los tratados que les obligaban a una determinada conducta y también en la protección de las minorías nacionales dentro de un Estado.

La solución se buscó en el derecho natural, sin embargo, en un mundo donde no se ha aceptado plenamente este Derecho, no resultaba práctico tratar de imponerlo. Por lo que aprovechando su situación favorable, las potencias vencedoras impusieron a los Estados vencidos y a los nuevos Estados recién creados, a raíz de la terminación del conflicto, la aplicación del Derecho de gentes en su constitución.

Tena Ramírez ofrece dos ejemplos: "En las nuevas nacionalidades y en los países vencidos fue donde por primera vez se hizo aplicación de las ideas nacientes sin duda por presión exterior más bien que por voluntad espontánea y libre de los órganos constituyentes. En la Constitución de Estonia (Artículo 4º) y Austria Artículo 9º), se reconoció que las reglas del derecho de gentes, generalmente admitidas forman parte integrante del derecho interno". (1)

1 Tena Ramírez, F. Op. cit. p. 31

Se deduce de lo anterior que las constituciones de los países mencionados aceptaron como parte integrante de sus leyes fundamentales el compromiso de respetar parte del Derecho Internacional como si fuese propio. De hecho hacen suyos los preceptos aceptados por la generalidad de naciones.

Podemos afirmar que una renovación en la concepción de la soberanía se estaba dando al obtener el derecho internacional una penetración en el derecho interno.

Pero no fue sino hasta fines de la Segunda Gran Guerra que se tuvo la convicción de que es urgente supeditar la soberanía a normas internacionales y esto porque al conocerse las atrocidades cometidas por los regímenes totalitarios, la opinión pública y la doctrina condenaron decididamente el derecho de los Estados a conducirse de manera arbitraria en contra de sus pobladores, siempre escudándose detrás de un concepto pretendidamente absoluto: La soberanía.

Para corregir esos problemas en todo el mundo han surgido opiniones como la siguiente : "El verdadero ideal humanitario, que tiende a hacer del hombre un verdadero ciudadano del mundo, consiste en colocar los derechos del hombre y del ciudadano bajo la garantía del Derecho Internacional y en establecer la protección internacional de los Derechos del Hombre".(1)

Estos pensamientos doctrinarios, aunados a la gran crisis de valores vividos durante la Segunda Guerra Mundial, así como la voluntad de la población mundial para ya no volver a vivir lo que ha

1 Mirkin-Guetzévitch. Modernas tendencias del Derecho Constitucional; Madrid, 1934. p.108 cit. pos.Tena Ramírez Op. - cit.p.33

bía pasado, dió como resultado la creación de un organismo internacional que fuera tribuna en donde los Estados soberanos dirimieran sus diferencias. Surgió así la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

"La Carta de las Naciones Unidas se funda en la idea primordial de que la paz no podrá consolidarse permanentemente en el mundo, mientras prevalezcan dentro de los países la opresión, la injusticia y la miseria".(1)

Los compromisos derivados de la Carta de las Naciones Unidas no son impuestos de un Estado a otro y dejan en libertad al Estado para ejercer su principio de soberanía interior y sólo se le limita cuando en ejercicio de su soberanía exterior el Estado contrae determinadas obligaciones para su ejercicio interno.

Tena Ramírez expresa estos pensamientos con los que concordamos completamente:

"De este modo se robustece por caminos insospechados la soberanía popular. Desde la Revolución Francesa, la democracia ha erigido el dogma de la autodeterminación de los pueblos. Pero los gobiernos han traicionado el principio cuando han hablado falsamente en nombre del pueblo o cuando han corrompido al pueblo para hacerlo hablar a su antojo. De lo que se trata actualmente es de crear y organizar la conciencia mundial de la dignidad de la persona con todas sus consecuencias a fin de que a través de los pactos internacionales se derrame en la actuación interior del Estado. Dentro de la estructura constitucional de cada país y con el mayor respeto para las ideas de nación y de patria, se procura -

1 Tena Ramírez, Op. cit. p 34.

convertir en patrimonio de todos los pueblos lo que previamente - tiene que ser patrimonio común de moral y de cultura". (1)

Vistas de esta manera las limitaciones a la soberanía lejos de ser un perjuicio o falta de libertad que impida el fin natural de la soberanía son la mejor garantía para un pueblo que desea la libertad y el respeto de los derechos de cada uno de los individuos que lo forman.

C.- SOBERANÍA EN EL DERECHO MEXICANO.

Como ha quedado asentado, la soberanía es el ingrediente esencial del Estado moderno. Para hablar de la soberanía en México debemos remontarnos a su génesis como tal, esto es a la Revolución de Independencia.

En el año de 1808 se recibió en la Nueva España la noticia de la renuncia de Carlos IV y Fernando VII al trono de España, planteándose así el problema de la vinculación de la colonia con su metrópoli. El día 19 de Julio de ese año el ayuntamiento de la Ciudad de México "en representación de todo el reino" entregó al virrey un memorial en que se incluía esta afirmación "...que la soberanía radicaba en todo el reino y en particular en los cuerpos que llevaban la voz pública, "quienes la conservarían para de volvería al legítimo sucesor, cuando se hallase (España) libre de fuerzas extranjeras"; y que en consecuencia debía el virrey continuar provisionalmente en el gobierno". (2)

El Lic. Francisco Primo de Verdad y Ramos, quien era síndico del ayuntamiento fue más allá en sus planteamientos pues afir-

1 Tena Ramírez, F. Op. cit. p. 36

2 Enciclopedia de México T. 7 p. 171

mó, en una junta el 9 de Agosto, que por las circunstancias que -
atravesaba el reino la soberanía había recaído en el pueblo. Cono-
cido es el fin de este protomártir de la independencia nacional, -
al ser asesinado en su celda debido a sus ideas. La inquisición -
declaró proscrita y anatémizada por la iglesia la afirmación que -
la soberanía había vuelto al pueblo.

Fue hasta el año de 1813, el 14 de Septiembre, en Chilpan -
cingo cuando Dn. José Ma. Morelos y Pavón expuso su famoso docu -
mento "Sentimientos de la Nación", donde se volvió a exponer el -
problema de la soberanía mexicana. En el punto primero declara: -
"Que la América es libre e independiente de España y toda otra na -
ción, Gobierno o Monarquía y que así se sancione dando al mundo -
las razones". Claramente expresa el aspecto externo de la sobera -
nía.

El quinto punto de este documento señala que es el pueblo -
quien la deposita en sus representantes. En el punto décimo prim
ro advierte que la patria no será del todo libre hasta que se re
forme el gobierno, se abata al tirano y se expulsen a los enemi -
gos españoles.

En estos dos puntos vemos las características de la forma -
interna de la soberanía.

En los puntos décimo sexto y vigésimo habla de abrir a las -
naciones extranjeras amigas los puertos señalados para tal efecto,
sin que se internen en el territorio, por más amigas que sean y -
que tropas extranjeras no pisen nuestro suelo. (1)

"Decreto Constitucional Para la Libertad de la América Mexi

cana"

Este documento, aún cuando no tuvo vigencia, es muy importante para el estudio del desarrollo del concepto soberanía en el derecho mexicano, debido a que nuestros actuales artículos constitucionales referidos a ella tienen por antecedente inmediato los artículos 2º, 3º, 4º, 5º y 11º de la Constitución de Apatzingán. Jorge Carpizo considera que "... aún a nuestro pesar, las ideas asentadas en Apatzingán son la mejor declaración que sobre este concepto se conoce en la historia constitucional mexicana".(1)

Tal afirmación la fundamenta en los enunciados de las siguientes artículos: 2º "La facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno, que más convenga los intereses de la sociedad, constituye la soberanía". Artículo 3º "Esta es por su naturaleza imprescriptible, inalienable e indivisible". Artículo al que considera este autor, como una síntesis del control social, al enunciar las características de la soberanía. Artículo 4º "Como el gobierno no se instituye por honra o intereses particulares de ninguna familia, de ningún hombre ni clase de hombres, sino para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos unidos voluntariamente en sociedad, esta tiene derecho incontestable a establecer el gobierno que más le convenga, alterarlo, modificarlo y abolirlo totalmente cuando su felicidad lo requiera". El artículo 11º según el autor citado completa al segundo: la soberanía tiene como atribuciones el dictar, ejecutar y aplicar las leyes. La soberanía es la facultad de hacer el derecho y aplicar las leyes. La soberanía es la facultad de hacer el derecho. Soberanía como esencia de un pueblo que tiene por finalidad alcanzar la libertad y la felicidad de los hombres".

1 Op. cit. p 189.

El Dr. Carpizo considera que a principios del siglo pasado esta constitución se puso a la vanguardia del derecho internacional al enunciar en su artículo 9º lo siguiente: "Ninguna nación - tiene el derecho de impedir a otra el uso de la soberanía. El título de conquista no puede legitimar los actos de la fuerza: el pueblo que lo intente debe ser obligado por las armas a respetar el derecho convencional de las naciones". Para él, el aspecto externo de la soberanía está claramente expresado aquí y afirma que: "Es la libertad que extiende sus alas sobre la sociedad universal" (1)

Coinciden varios autores en considerar a la Constitución de Apatzingán como un documento que definió clara y precisamente el concepto de soberanía y que este concepto fue derivado del pensamiento francés de finales del siglo XVIII, principalmente de J.J. Rousseau. Coinciden, también, en destacar la grandeza y profundidad del pensamiento político del ideólogo de nuestro movimiento - de independencia Dn. José Ma. Morelos y Pavón.

"La Constitución de 1824". Este documento no fue tan preciso como el precedente en cuanto a definición de la soberanía, sus atributos o su radicación. Declara en su artículo primero: "La nación Mexicana es para siempre libre e independiente del gobierno- español y de cualquiera otra potencia". En su artículo cuarto declara "... adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal". (2)

1 Op. cit. p. 180

2 Todos los artículos de las Constituciones citados están - tomados de la obra de Felipe Tena Ramírez "Las leyes fundamentales de México" 1806-1967. Mex. 1967.

Como afirma el Dr. Carpizo en su obra citada " Que diferencia tan grande encontramos en la declaración del México independiente a la de 1814". Si es mucha la diferencia; pero debemos considerar que la preocupación de ese momento histórico ya no era el declarar la soberanía; todo mundo la daba por un hecho. En ese período la atención estaba ubicada en otro problema fundamental, el constituyente de 1823-1824 centró su atención en decidir la estructura política que debía darse a la nación, centralistas, federalistas y monárquicos luchaban por imponer sus ideas, por lo que creo que se descuidó el importantísimo punto de la soberanía.

Las Siete Leyes Constitucionales de 1836. Son producto del enfrentamiento político y armado de liberales y conservadores o - mejor dicho es la continuación de la pugna entre los sistemas federal y central para organizar al país de acuerdo con sus principios; sólo que, si en 1824 triunfaron los federalistas, en 1836 - correspondió a los centralistas y sucedió que, atareados por afirmar los privilegios de la oligarquía triunfante, no incluyeron ningún artículo en el que se aludiera a la soberanía. Nuevamente - recurro al Dr. Carpizo quien lo expone así: "Las Siete Leyes Constitucionales de 1836 no contuvieron ningún artículo que se refiera a la soberanía, fue una maniobra para no declarar que residía en una oligarquía ya que esta pseudo-constitución es marcadamente aristocrática".(1)

"Las Bases de Organización Política de la República Mexicana 1843". Las continuas revueltas y pronunciamientos inscritos en la confrontación de los liberales contra conservadores, aunado a-

la segregación de Texas y la guerra contra Francia (Guerra de los pasteles) configuraron una situación crítica que llevó a convocar un Congreso Constituyente, pero Santa Anna al ver que los liberales ganaban la mayoría en dicho congreso, fraguó y logró un golpe parlamentario sustituyéndolo por una Junta de Notables que redactaron un nuevo estatuto constitucional.

En lo referente a soberanía en su artículo 1º declara: "La Nación Mexicana, en uso de sus prerrogativas y derechos como independiente y soberana adopta para su gobierno la forma de República Representativa Popular". (1)

"La Constitución de 1857 y la Carta vigente de 1917" son estudiadas, en lo concerniente a la soberanía, en forma conjunta por diferentes autores porque los artículos respectivos 39, 40 y 41 de la primera pasaron sin presentar diferencias fundamentales a la segunda. Solamente el artículo 41 presenta una adición por el decreto de 6 de diciembre de 1977 con referencia a la naturaleza, objetivos, prerrogativas y derechos de los partidos políticos.

"Artículo 39: La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de gobierno".

La claridad con la que ha sido expuesto este precepto no deja lugar a dudas con respecto a quién es el sujeto titular de este máximo poder llamado soberanía, el pueblo. Entendido éste como un ente vivo que con su actividad busca incesantemente su felicidad.

1 Moreno Daniel. Derecho Constitucional Mexicano 8a. Edic. 1984. p. 278.

dad transformando su entorno natural y social, o como lo menciona el maestro Mario de la Cueva, citado por el Dr. Carpizo "La noción de pueblo es el pensamiento de Rousseau, es la idea de la Revolución Francesa, es la idea de libertad, es el anhelo de los hombres por alcanzar la felicidad y realizar un destino". (1). Expresa este artículo constitucional que la soberanía reside esencialmente y originalmente en el pueblo. Son tres las palabras que reafirman la calidad soberana del pueblo: "reside", ubica y señala que es en el pueblo donde se encuentra, donde vive la soberanía y no de una forma cualquiera; sino que "esencialmente", esto es, como parte de su naturaleza, permanente e invariable, en su esencia misma siendo el pueblo el "origen" mismo de la soberanía.

El siguiente enunciado de este artículo es: "Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste". El Dr. Carpizo lo explica así: "Es la vieja idea de que la forma de gobierno la determina el pueblo, el amo es el pueblo y la organización política tiene como finalidad: ayudar al hombre a obtener su felicidad".(2)

Como corolario de las dos primeras afirmaciones de este artículo 39, surge la tercera "El pueblo tiene en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de gobierno". Siendo el pueblo residencia y origen de la soberanía, creador y fuente de todo poder público y estando éste destinado a la consecución de la felicidad del pueblo, resulta natural que si una for

1 Mario de la Cueva "La Idea de Soberanía" Mex. 1964 cit. pos. Carpizo, op. cit. p. 191.

2 Op. cit. p. 192.

ma de gobierno no es adecuada para este fin, sea sustituida por otra que sí satisfaga sus anhelos.

"Artículo 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática y federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

Este artículo contiene un sólo enunciado que describe la forma que la voluntad popular ha decidido tomar como gobierno, reflejo claro de lo que ha sido una larga lucha desde que México surgió como un Estado moderno. Se constituye en república, repudiando al gobierno monárquico; democrático en consecuencia de la soberanía popular establecida por el artículo precedente; Federal en contra de la posición centralista, después de amargas experiencias históricas; representativa por la imposibilidad de recurrir a todo el pueblo para la toma de decisiones; formada por Estados libres y soberanos que en su estructura interior pueden elaborar su propio régimen jurídico sin que se le llegue a pensar, por este hecho que existen dos soberanías, ya que esta es única e indivisible, debido a que su titular, el pueblo, es una unidad; sólo que la ejerce en dos planos convenientes a sus intereses, uno local - el Estado particular - y otro general - Estado Federal. Establecidas las esferas de competencia de los poderes locales y federales por la propia constitución.

El primer párrafo del art.41 dice así:"El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos y por los de los Estados en lo que toca a sus

regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los estados las que en ningún momento podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal".

No puede afirmarse que en un Estado Federal existan dos soberanías, como se expresó anteriormente, uno de los atributos de la soberanía es su individualidad; y no sólo por eso sino que el pueblo en un Estado Federal o cualquier otro tipo de Estado es único y debido a esa unidad no puede existir, por su propia naturaleza, una soberanía dentro de otra.

Así la Constitución establece las esferas de competencia, tanto de los Poderes de la Unión (Arts. 73, 89, 103 y 104 principalmente) como de los poderes locales, a los que marca la limitación de no contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

En el artículo 42 se describen las partes integrantes de la Federación y del territorio Nacional, lo que tiene íntima relación con la soberanía, porque es el territorio el ámbito físico en donde el pueblo ejerce su soberanía con todas sus consecuencias, entre ellas la aplicación válida del Derecho. El texto del artículo dice así: "Art.42.- El territorio Nacional comprende:

- I.- El de las partes integrantes de la federación;
- II.- El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III.- El de las islas Guadalupe y Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;
- IV.- La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;

V.- Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional, y las marítimas interiores, y

VI.- El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezcan el propio derecho internacional".

Entendiéndose el ejercicio de la soberanía más allá de la capa terrestre.

D.- "PODER CONSTITUYENTE"

Intimamente ligado al concepto de soberanía surge el concepto "Poder Constituyente" el cual puede definirse, básicamente, como "el poder soberano para hacer e implantar una constitución". Esta afirmación en su esencia es sostenida por los principales autores de derecho público. (1)

La finalidad de crear e implantar una constitución le impone al poder constituyente la necesidad de contar con las mismas características del poder soberano. Así el poder constituyente es supremo, coercitivo e independiente. Supremo porque no debe existir, dentro de su ámbito poder igual o mayor que él; coercitivo porque debe tener la capacidad para imponer sus decisiones e independiente porque no debe estar subordinado a ninguna fuerza exterior o ajena a su ámbito de aplicación.

Sin estas características el poder constituyente no podría aspirar a cumplir el objetivo de crear la carta fundamental con la que un pueblo se organice políticamente para normar las diver-

1 Cfr. Borgee, Ignacio. Der. Const. Mex. p. 245

sas relaciones que son necesarias en el transcurso de su desarrollo.

Aquí converge la opinión que identifica al poder constituyente con la soberanía. Ignacio Burgoa opina lo siguiente: "...el poder constituyente es la soberanía misma en cuanto tiende a estructurar primaria y fundamentalmente al pueblo mediante la creación de una constitución en su sentido jurídico-positivo, o sea, como un conjunto de normas de derecho básicas y supremas".(1) Esta opinión la fundamenta en autores que pueden considerarse clásicos en el estudio del derecho constitucional como Carl Schmitt de quien presenta las siguientes citas: "La constitución en sentido-positivo surge mediante un acto del poder constituyente", o sea, por "la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo".(2)

Cita también, a Hermann Heller en su obra "Teoría del Estado" p.298 donde afirma, refiriéndose al concepto de poder constituyente, lo siguiente: "aquella voluntad política cuyo poder y autoridad esté en condiciones de determinar la existencia de la unidad política en el todo".

Estas dos citas se refieren a una voluntad política con capacidad de crear e imponer un orden determinado para la existencia de un todo político.

1 Op. Cit. p 246

2 Teoría de la Constitución pp.24 y 86 cit. pos. Burgoa l. op. cit. p. 246.

Esa voluntad política que se impone, a través del estudio - realizado, la podemos identificar con el pueblo y la fuerza, poder o autoridad que tiene para determinar su existencia es la soberanía. Por todo lo anterior puedo afirmar que poder constituyente y soberanía son dos conceptos que determinan el mismo objeto - de conocimiento, esto es, son dos conceptos sinónimos y la sutil-diferencia es que se utiliza la denominación "poder constituyente cuando la soberanía, en uso de sus facultades, se encuentra en el momento de creación de las normas básicas y fundamentales que le darán su propio modo de existencia en un tiempo y lugar determinados.

Este poder se manifiesta como una actividad, un hacer; nunca como una potencialidad estática, siempre lleva implícita una fuerza creativa. Es constituyente indicando el objetivo de esta actividad: hacer una constitución.

"El poder constituyente es el autor de la constitución y - por esa razón debe ser distinto y superior a la voluntad de los órganos de poder que la misma constitución crea, actuando siempre en diferente tiempo y funciones".(1)

El poder constituyente debe, por necesidad, ser anterior a los poderes constituidos porque es lógico pensar que si estos poderes reciben sus investiduras y facultades de la constitución y esta no es más que la cristalización de la actividad de aquél, in dudablemente que entenderemos quien es el primero en tiempo.

Por lo que toca a las funciones, éstas también son diferentes. El poder constituyente no gobierna, su función consiste en -

expedir la ley fundamental en virtud de la cual los poderes constituidos sí gobernarán y recibirán las facultades y limitaciones para esta actividad distinta a la de aquél. Se puede afirmar que la actividad de los poderes constituidos principia cuando termina la del poder constituyente.

El Constituyente Permanente o Derivado.

La voluntad del pueblo queda plasmada en la Constitución, cuando la actividad del Congreso o Asamblea Constituyente ha terminado. Por ese hecho la Constitución puede ser considerada como la expresión soberana del pueblo.

Al paso del tiempo se ha visto la necesidad de modificar los términos contenidos en ese documento. Estos cambios no son realizados por un congreso constituyente; sino por lo que se ha dado en llamar constituyente permanente o derivado.

La doctrina no se ha puesto de acuerdo en lo referente a la validez de estas formas, han surgido varias corrientes en torno a la solución de este problema.

Por un lado existe una corriente que afirma que la constitución no puede ser reformada por un órgano constituido, en ciertos aspectos considerados como fundamentales. A esta corriente pertenecen los pensadores Carl Schmitt y Mauricio Hauriou y otros. Opinan estos autores que existen principios fundamentales, decisiones para Schmitt, que los órganos constituidos no tienen competencia para reformar. Según Jorge Carpizo se puede modificar la forma; pero no la idea de la decisión fundamental.(1)

La corriente opuesta basa su pensamiento en que las genera -

1 Cfr. La Constitución ... p. 280

ciones que crearon la constitución no deben imponer para siempre una limitación a la soberanía de las generaciones del porvenir. Para ellos es justificable la reforma y aún la derogación o reemplazo total.

La única condición que señala es que dicha reforma se lleve a cabo apegándose a las normas establecidas en la misma constitución. Siendo de esta manera, según esta corriente, no importa que tan profunda, incluso total, sea la reforma.

En México el artículo 135 constitucional permite que la Constitución sea reformada o adicionada. Estas reformas o adiciones - deberán cumplir con un procedimiento diferente al seguido para las leyes ordinarias. El artículo mencionado enuncia: "se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados". Es un procedimiento que tiene como finalidad una mayor participación en la decisión, trascendente de modificar nuestra Constitución.

Este artículo no menciona límites en cuanto a lo que se puede o no reformar, quedando la posibilidad abierta para que pueda modificarse profundamente, si es necesario, por los causes legales que ella misma marca.

La forma o el fondo de los artículos constitucionales permanecerán, mientras sean el camino que el pueblo desea seguir; pero serán cambiados cuando ya no respondan a la finalidad para la que fueron creados. En un mundo cambiante, ahora más que nunca, ningún pueblo debe renunciar a la posibilidad de adecuar su forma de vida, su organización, o su Carta Fundamental al momento histórico

que vivimos. Es siempre mejor que estos cambios sean graduales, - porque alivian tensiones que de otro modo, acumulados, podrian te ner resultados desagradables. Esta labor se realiza mediante lo - que se conoce como Constituyente Permanente o Derivado.

C A P I T U L O I I .

LA EVOLUCION HISTORICA DE LA PROPIEDAD.

A.- ANALISIS HISTORICO.

La propiedad es un concepto de contenido económico más que jurídico; sin embargo la gran cantidad de relaciones jurídicas - que de él se derivan nos llevan a estudiarlo y, con motivo de este trabajo, hacer un breve análisis de los cambios más importantes que ha tenido a través de la historia y sus relaciones con el derecho.

"El derecho de propiedad puede provenir de un simple consentimiento colectivo motivado por razones políticas o ideológicas o puede tomar formas jurídicas refinadas. Su contenido varía de acuerdo a las diferentes épocas históricas. El contenido del derecho de propiedad de la sociedad actual no puede ser aplicado en forma mecánica a cualquier otro tipo de sociedad".(1)

De esta forma señalaremos algunos aspectos de la propiedad en diferentes épocas y pueblos que nos sirvan para entender los cambios que se suceden en nuestro tiempo y las repercusiones de los mismos.

La propiedad en los tiempos primitivos. Cuando el hombre surgió como tal, seguramente ya existía alguna forma de propiedad. La satisfacción de sus necesidades lo pueden haber llevado a crear las primeras relaciones de propiedad. Se apropiaba de los frutos de la tierra, de las armas que empleaba para su defensa o

1 Harnecker, Martha. Los Conceptos Elementales del Materialismo Histórico. Edit. S XXI 43a. Ed. p.16.

la caza. Existía así una forma de propiedad mueble. La propiedad inmueble debe haber surgido cuando el hombre descubrió la ganadería y sobre todo la agricultura, dos fenómenos netamente económicos como lo es la propiedad.

La propiedad inmueble surgió ofreciendo un carácter eminentemente social, el sujeto de la propiedad fue la familia troncal o la tribu. En un principio la tierra es cultivada en común, más tarde puede haberse distribuido entre sus miembros por estirpes, en forma temporal primero y posteriormente llega a hacerse permanente, subsistiendo la obligación de suministrar medios, frutos, etc. a la tribu misma. Este tipo de propiedad de la familia troncal o agrupada (gens) se convierte en propiedad de la familia aislada haciéndose hereditaria en la misma.

En la etapa histórica, inventada ya la escritura encontramos el "Código de Hammurabi" que data de 2000 años A. C. En él se contiene la legislación relativa a la propiedad. Aparece en esta legislación la regulación de la propiedad individual de la tierra.

El desarrollo de la civilización fenicia no deja lugar a dudas de la existencia de la propiedad privada, puesto que tratándose de un pueblo cuya principal actividad fue el comercio, no se concibe éste sin la preexistencia de aquella.

Entre los griegos se conoció desde la remota antigüedad la propiedad privada, apoyada por la religión doméstica y la familia elementos que han tenido siempre una influencia decisiva en el desarrollo de la propiedad. En el desenvolvimiento histórico del pueblo griego encontramos diferentes concepciones de la propiedad variando de acuerdo con el pueblo de que se trate. Conviene recor

dar que la cultura griega estuvo formada por diferentes ciudades-estado, independientes entre sí, unidas por una lengua y religión comunes.

Las más representativas de estas "Polis" fueron Esparta y - Atenas: En la primera de ellas su gran legislador Licurgo, dictó leyes para desterrar de la ciudad la soberbia, la envidia, los maleficios, el lujo desenfrenado y sobre todo los dos males más antiguos y peores: la opulencia y la pobreza. Se dice que convenció a los lacedemonios para que pusieran en común todo el terreno y se hiciera una nueva división del mismo para que hubiera verdadera igualdad.

En Atenas el legislador fue Solón, quien dictó leyes que - afectaban a la propiedad, entre otros asuntos. Las reformas que - introdujo permitieron que Atenas fuera la única ciudad griega que no sufrió guerras entre ricos y pobres, debido a que la propiedad estaba tan dividida que había muchísimos propietarios.

La propiedad en Roma. El estudio de la propiedad en Roma - viene a ser punto obligado en cualquier trabajo en el que se estudia el derecho de propiedad.

"En el derecho romano se distinguen dos grandes etapas en - el desarrollo del concepto de propiedad : en el tiempo preclásico la propiedad se entendía como absoluta, el propietario podía disponer de su patrimonio en la forma que deseara. Cuando la familia se basa en principio de autoridad suele mostrar características - de exclusividad y absolutismo y tal fue en esa etapa la forma de la propiedad romana" (1)

1 Murgadant, Guillermo. Floris. El Derecho Privado Romano.
p. 244.

Al explicar esta idea Margadant nos dice que hay siempre una relación directa entre el amor, el trabajo y la satisfacción que brinda la propiedad, sostiene, también, que un pueblo trabajador tendrá siempre un mayor respeto por la propiedad privada y pone como ejemplo que existe una gran diferencia en la concepción de la propiedad en la legislación de la Roma campesina y trabajadora con la Roma comercial y financiera.(1)

Los Jurisconsultos romanos no formularon un concepto completo del derecho de propiedad, no utilizaron siquiera una terminología uniforme para designar este concepto; sin embargo los comentaristas condensaron el derecho de propiedad en la breve fórmula de "ius utendi" (derecho de usar la cosa); "ius fruendi" (derecho de disfrute de los frutos de la cosa) e "ius abutendi", en la que abutendi no es sinónimo de abusar; sino de disponer de la cosa, transmitir, gravar o destruir la cosa.

La otra etapa, la segunda, es la fase bizantina que corresponde a otras características diferentes de la primera, en este período la familia se vuelve más participativa y los juristas se tienden a considerar la propiedad como una "función social". Aún así la propiedad fue siempre indiscutiblemente bien protegida y suficientemente amplia.

Margadant insiste en su obra de derecho romano que en este sistema el derecho de propiedad nunca fue absoluto. Expone que la leyenda de "la propiedad romana absoluta" nació durante la Revolución Francesa, período en el cual se mostró un vivo interés por la antigüedad griega y romana, puesto que en lo económico, se quiso liberar la propiedad de todas las restricciones que el feudalismo

1 Cfr. Op. cit. pp. 244-246

le había impuesto, así se explica que los autores político-jurídicos propagaran la idea de que su meta, una propiedad libre de trabas, sólo significaba un regreso a la venerable tradición romana.

Epoca feudal.- El feudalismo fue todo un organismo político. Dos elementos entraron en su composición: la posesión de la tierra y la organización política de la sociedad germánica, las dos al ponerse en contacto se transformaron. La primera al pasar de mano de los romanos a manos de los germanos perdió su condición libre y se convirtió en feudo o señorío. Por su parte la organización germánica al aceptar la propiedad inmueble dentro de sus instituciones públicas perdió una parte del carácter militar que la distinguía.

Esta mezcla imprimió una fisonomía nueva a la sociedad y un modo nuevo de ser de la propiedad. Se llamó feudo porque su posesión estuvo unida a la fidelidad que el poseedor juraba a su dueño, reconociendo su señorío y obligándose a pagar ciertas prestaciones. El servicio militar era siempre una de ellas. Así la tierra permanecía unida siempre a un señorío con la autoridad a la que estaba incorporada.

"En el sistema feudal existen distintos grados de propiedad privada: Propiedad eminente, pero no efectiva de los personajes más poderosos de la jerarquía feudal sobre terrenos inmensos. Propiedad directa, pero no absoluta ya que está ligada a las obligaciones y servicios de los señores pequeños. Esta jerarquía de derechos sobre la tierra se iba imponiendo hasta llegar a los campesinos" (1)

Destacan los siguientes tipos de propiedad durante esta época:

Propiedad Feudal. Este tipo de propiedad tuvo muchas diferencias en los distintos señoríos; sin embargo las siguientes características permanecen constantes: 1.- El feudo procede siempre de una concesión, 2.- Es objeto de ésta una cosa inmueble o que se supone como tal, 3.- El derecho que se deriva de esta concesión tiene un carácter de propiedad, 4.- Resulta como una consecuencia de toda una división de la propiedad, en virtud de la cual el señor se sirve de ella para ciertos fines y el feudatario para otros, principalmente para goce y disfrute de la misma.

Lo anterior nos esboza la naturaleza de la propiedad feudal y las diferencias que la separan de las otras formas de la propiedad de esa época.

Propiedad Villana. Es característica primordial de este tipo de propiedad la gran variedad de formas que revistió. Existieron un sinnúmero de matices que difieren entre sí según la participación que respectivamente alcanzan el señor y el villano en el ejercicio de los derechos que integraron el dominio, pasando sólo al poseedor de la tierra un derecho real limitado, mientras que en otros casos por el contrario, aquél es quien se reserva únicamente este derecho, cediendo a éste todos los demás. De esta manera se pudieron encontrar tenencias de la tierra perpetuas y temporales, alienables e inalienables, divisibles e indivisibles, hereditarias y vitalicias, etc. Esta gran variedad no sólo cambiaba de nación en nación sino de una comarca a otra.

Propiedad servil. El derecho que los siervos tenían sobre -

la tierra se llamó propiedad servil; pero si nos ajustamos propiamente a lo que era este derecho, entonces no merecería el nombre de propiedad, porque el verdadero sentido de la palabra no es ni siquiera una posesión garantizada por la Ley, en cuanto que se partía del supuesto de que todo lo que el siervo tenía era de su señor, podía adquirir porque lo hacía su señor; pero no disponer intervivos y menos mortis causa.

Propiedad Alodial. En la época feudal continuó en parte esta propiedad conservando su carácter de dominio libre, independiente y exento de toda carga o tributo. El origen de esta propiedad fueron los antiguos alodios y los procedentes de las donaciones que hacían los reyes con esta comisión y además los que adquirían por sí los conquistadores en algunos países. También las propiedades que siendo villanas en su origen, por concesión de los reyes, se convertían en libres o alodiales.

Propiedad Comunal o social. Al lado de las formas de propiedad anteriores existió en la edad media, dentro del mismo feudalismo, organizaciones con carácter colectivo. Las más importantes de éstas fueron la copropiedad familiar, herencia de antiguos sistemas de organización, tanto romanos como germánicos, y las llamadas comunidades de familias de siervos y rurales. Algunas de estas comunidades fueron fomentadas por los mismos señores para asegurar el cobro de los tributos.

La decadencia del feudalismo se inició en el último tercio de la edad media. Las luchas constantes entre los factores del poder, señores feudales, el rey y la iglesia, son el reflejo del gran cambio socio-económico que venía gestándose en el mismo seno

de la sociedad feudal.

El ascenso de la burguesía. Para esta nueva y pujante sociedad había un obstáculo que derribar: la organización feudal. La culminación de este ascenso se vino a dar con la Revolución Francesa y con ella una nueva concepción de la propiedad.

La Revolución Francesa. Al decidirse la lucha en favor de los reyes se consolidó el estado moderno (ver cap.I), así los reyes se atribuyeron la propiedad directa, real o universal, llamada dominio eminente, sobre todas las cosas.

La Revolución Francesa ejerció una influencia definitiva en la propiedad, procurando acabar completamente con el régimen feudal. La destrucción de éste y las demás reformas realizadas por la Revolución produjeron el régimen liberal-individualista de la propiedad y la casi desaparición de la propiedad colectiva en Europa.

"La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de Agosto de 1789 situó al derecho de propiedad entre aquellos derechos 'naturales e imprescriptibles' cuya 'conservación' es el fin de toda asociación política. Le reservó tal sitio que la propiedad quedó equiparada con la libertad, la que junto con la igualdad y fraternidad fueron la meta suprema de la Revolución" (1)

Dicha declaración en su artículo 2 dice así: "El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".

Los criterios económicos de la época reafirmaron esta con -

1 Novoa Monreal, Eduardo, "Nacionalización y Recuperación de los Recursos Naturales ante la Ley Internacional", Edit.F. C.E., Mex.1974 1a.Ed. p. 9

cepción de la propiedad privada y se mantuvieron casi sin cambios hasta las dos primeras décadas del presente siglo. Se suponía que el individuo, velando por su propio interés, contribuye al bienestar de la sociedad.

En esta época el Estado, según Gabino Fraga, se encontró reducido a un mínimo en cuanto a sus fines y lógicamente en cuanto a sus atribuciones pues dichos fines se limitaban al mantenimiento y protección de su existencia como entidad soberana y la conservación del orden jurídico y material en tanto que es condición para el desarrollo de las actividades de los particulares y el libre juego de las leyes sociales y económicas. Así las atribuciones del Estado son fundamentalmente de policía y lo obligan a abstenerse de intervenir en la esfera de acción de los particulares más allá del límite necesario para el mantenimiento del orden. Esta etapa es conocida como la del "Estado Gendarme". (1)

Estas ideas fueron erigidas en principios jurídicos básicos de la mayoría de los países considerados civilizados, apareciendo en sus constituciones.

En la actualidad, a partir del término de la Primera Guerra Mundial, las normas constitucionales de la mayoría de los países del mundo han introducido muy importantes cambios y restricciones en el concepto y alcance del derecho de propiedad. Ejemplo de lo anterior es nuestra propia Constitución Política en su artículo 27 que se analizará más adelante - Cap. III -, y la Constitución de Weimar, que en su artículo 153 dice: "Es la ley a quien toca señalar los límites del derecho de propiedad y autoriza a que por

1 Cfr. Fraga, Gabino. Op. cit. p. 14

ley federal pueda eliminarse la indemnización en caso de expropiación". (1)

El reconocimiento de la función social de la propiedad privada supone el abandono del concepto absoluto e individualista para señalar las atribuciones que competen al Estado como representante y encargado del bien común, esto le dá, cada vez más, intervención aumentando sus atribuciones, limitando y restringiendo la propiedad privada para, de alguna manera, armonizarla con el interés general.

El concepto tradicional de propiedad privada se hace cada día más débil y ya no es considerado, como antes, un principio inviolable y casi sagrado como fue considerado en la declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y el Código de Napoleón de 1804. En la actualidad éste se va convirtiendo en un concepto más acorde con los intereses sociales.

B.- ANALISIS FILOSOFICO.

La propiedad es un concepto clave en el proceso social, es un tema vital en la estructura y el desarrollo social. Podemos apreciar que a través de las diferentes etapas de la historia se ha establecido una encarnizada lucha por el poder, nada más ligado a esta idea que la posesión de bienes materiales, lo cual representa un concepto amplísimo, desde el goce de un objeto cualquiera hasta la propiedad de la tierra y de los medios de producción.

1 Novoa M., op. cit. p. 17

La definición misma de la propiedad ofrece dificultades, - pues inevitablemente estará matizada con el punto de vista social - de quien lo establece, el cual muchas veces no está exento de cargas afectivas.

La filosofía del derecho forma parte de una determinada filosofía general. Se pretende en este apartado analizar, a grandes rasgos, el pensamiento filosófico en torno a la idea de propiedad - que nos lleve a comprender de una manera sencilla las actuales ten - dencias sobre este concepto.

Platón expuso en " La República" y en "Las Leyes" su teoría - del como debería organizarse la "Polis". Propuso en estas dos - obras que la ciudad debería estar compuesta por tres grandes cla - ses sociales: los filósofos, quienes serían los gobernantes, los - guerreros o vigilantes, encargados de la defensa del Estado y del - orden social y político; y la tercera clase social sería el pueblo en general, esta sería la clase productora, sometida a las dos cla - ses superiores, a las que debe sostener económicamente recibiendo - a cambio dirección, educación y defensa.

"Estableció en las dos clases superiores un régimen de comu - nidad, no sólo de bienes, sino de mujeres e hijos que pertenecían - al Estado, no existen propiedad ni familia privada más que en la - tercera clase. Las directivas no deben tener intereses particula - res, para subordinarlo todo al servicio supremo de la "Polis".(1)

Aristóteles estudió con profundidad los problemas sociales. Para él toda actividad se realiza con el fin de un bien, así la - sociedad también tiende a un bien. Distinguió la justicia en dis -

tributiva y conmutativa o correctiva. Ambas clases de justicia estan sujetas al problema de la igualdad.

Con la justicia distributiva se pretende que la recompensa obtenida por un hombre sea proporcional a su esfuerzo, en la conmutativa se pretende que se corrijan o eliminen las desigualdades nacidas de los errores o incumplimiento de la Ley entre los ciudadanos.

"La justicia distributiva 'se ocupa de la distribución de - honores, riquezas y otros bienes semejantes que pueden ser compartidos por los miembros de la comunidad'. Dejando a un lado la 'demostración' matemática, es evidente que lo que Aristóteles tiene presente al hablar así es la distribución de la propiedad y de - otras posesiones igualmente susceptibles de evaluación de acuerdo con los méritos inherentes a cada ciudadano. Una distribución justa sería aquella hecha de acuerdo con su virtud y su valor para - la comunidad".(1)

En el párrafo anterior C. J. Friedrich cita a Aristóteles - en lo que consideró una idea central sobre su concepción de la - función de la propiedad dentro de la sociedad, idea que en nuestro tiempo conserva su validez.

En la actualidad se enfrentan dos concepciones opuestas, - por un lado el liberalismo representando el modo de producción capitalista (posición individualista) y por el otro lado la posición socialista. Ambas concepciones son el resultado de una granevolución en el desarrollo social de la humanidad. El liberalismo

1 C. J. Friedrich, "La Filosofía del Derecho". Edit. Fondo de Cultura Económica, Mex. 1964 p. 39

considera todo fundamento en los hombres tomados como individuos, - el equilibrio y el progreso vendrían si se deja actuar a las fuerzas naturales. " En este concepto la propiedad, que es sólo una posesión húida sobre los bienes, no tiene nada que ver con la colectividad. La propiedad tiene una autonomía a la que no le incumbe - el grupo social. Es una relación de cosa a dueño solamente"... "es el surgimiento del lucro como función única de la inversión".(1)

En el liberalismo el papel del Estado se ve reducido a proteger la libre iniciativa mediante el aseguramiento del más pleno e irrestricto resguardo de la propiedad privada, de la libertad - de empresa y de contratación.

La propiedad representa un papel fundamental en el desarrollo de la filosofía del derecho. Diversos autores se han ocupado del tema dándole un lugar especial, tratándolo como un derecho - que está íntimamente ligado con conceptos como la libertad. La - unión de estos dos conceptos ha sido aceptada casi como un dogma - entre los autores, quienes no lo han puesto en duda, llegando a - afirmar que la propiedad ofrece la salvaguardia esencial para la - libertad del individuo.

Se sostenía que sólo puede ser libre el hombre que tuviera - propiedades. Derivado de este pensamiento en numerosas legislaciones del siglo XIX en Europa y América, incluso México, la propiedad fue requisito para participar en la vida política.

Como corriente filosófica opuesta surge el socialismo. Los - críticos del sistema liberal como Saint-Simon, Fourier y Proudhon

1 Morales Mancera, Jose. "Filosofía Social de la Propiedad"
Edit. Trillas. Méx. 1980.p.13

en Francia, Carlos Marx y Federico Engels en Alemania, atacaron el concepto corriente de la propiedad en nombre de la libertad. Rechazaban la vinculación tradicional de libertad y propiedad, reclamaban la condición de libertad para aquellos que no poseían propiedad alguna y que por este hecho vivían dependiendo de quienes sí poseían. Si la propiedad representaba el obstáculo para su libertad, la demanda lógica fue la abolición del modo de propiedad que los mantenía en la servidumbre.

Carlos Marx afirma en su obra "El Capital" que: "la transformación de la propiedad privada dispersa, basada en el trabajo personal del individuo, en propiedad privada capitalista es, naturalmente, un proceso muchísimo más lento, más difícil y más penoso de lo que será la transformación de la propiedad privada capitalista, que de hecho se basa ya en un proceso social de producción, en propiedad social". (1)

Afirma en su obra que la propiedad ha sufrido constantes cambios y transformaciones históricas y todas ellas llevan a un fin: la propiedad social de los medios de producción. Reconoce que la propiedad privada puede tener muchas variantes entre dos extremos: "uno de los extremos es la propiedad privada de los trabajadores y el otro es la propiedad privada de los que no trabajan". (2)

Ambas corrientes extremas no responden al estado actual del derecho. La propiedad no puede seguir siendo aquél derecho absoluto que implicaba para el propietario la facultad omnimoda de usar-

1 Carl Marx y F. Engels. "Obras Escogidas" Edit. Progreso - Moscú. pp.240 y 241.
2 Op. cit. p.238

disfrutar y disponer de la cosa y, también, de no usar, no disfrutar o no disponer de la cosa misma, esto es, dejar improductivos los bienes. Tampoco responde al momento actual la posición opuesta sustentada por los pensadores que pretenden la abolición de la propiedad privada de los medios de producción.

Entre estas corrientes surgen otras posiciones intermedias que se adecúan de manera más natural al momento histórico que vivimos. Un ejemplo de estas corrientes es la posición de León Duguit de quien es la siguiente cita:

"Hoy la propiedad deja de ser el derecho subjetivo del individuo y tiende a convertirse en la función social del detentador de capitales mobiliarios. La propiedad implica para todo detentador de una riqueza la obligación de emplearla en acrecer la riqueza social y merced a ella, la interdependencia social. Sólo él puede cumplir cierto menester social. Sólo él puede aumentar la riqueza general, haciendo valer la que él detenta. Se halla, pues socialmente obligado a cumplir aquel menester, a realizar la tarea que le incumbe en relación a los bienes que detenta, y no puede ser socialmente protegido si no la cumple, y sólo en la medida en que la cumple". (1)

La concepción de la propiedad privada como una función social es la aceptada por el artículo 27 de nuestra constitución.

1"Manual de Derecho Constitucional". Tr. Fco. Beltrán.
Francisco Beltrán Editor. Madrid, 1921 p.276

C. ANALISIS JURIDICO.

El concepto jurídico de la propiedad, como todo concepto fundamental, es difícil de definir. Existen, sin embargo, diferentes definiciones legales de la propiedad. El artículo 544 del Código de Napoleón la definió como: "El derecho de gozar y disponer de la cosa de la manera más absoluta, con tal de que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos". (1)

En el artículo 348 del Código Civil español de 1889 se define a la propiedad de la siguiente manera: "El derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas por las leyes". (2)

Existen otros códigos civiles que sin presentar una definición de lo que es la propiedad nos dan sus características, entre ellos encontramos el Código Civil para el Distrito Federal que expresa en su texto lo siguiente: "Art.830.- El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes".

El jurisconsulto español Angel Osorio Gallardo definió la propiedad como: "El derecho de usar, disfrutar y disponer de las cosas con arreglo a su naturaleza, en servicio de la sociedad y para provecho del propietario". (3)

La propiedad como tal se presenta en la realidad social, a la ciencia jurídica corresponde estudiar el conjunto de normas -

1 De Pina, Rafael. "Derecho Civil Mexicano II". 5a. Edic. Edit. Porrúa 1973 p.63

2 Idem.

3 Cit. pos. De Pina op. cit. p. 64

que recaen sobre este fenómeno.

Se distingue, tradicionalmente, entre un derecho a la propiedad y un derecho de propiedad; el primero es la facultad amplia y general de la que todo hombre es titular, el derecho de propiedad es la concreción y ejercitación de ese derecho en relación con un objeto determinado.

El derecho de propiedad, como se vió en la primera parte de este capítulo, ha tenido una gran variación a lo largo de la historia.- En la actualidad existen diferentes interpretaciones de este concepto.

Por un lado la Teoría Clásica supone la existencia de una relación entre el titular del derecho y el objeto, sostiene esta corriente que la propiedad es una relación directa e inmediata entre estos dos elementos que dan vida a la propiedad.

Rafael Rojina Villegas expone la siguiente definición: "La propiedad es un derecho real por el cual una cosa se encuentra sometida al poder jurídico de una persona, en forma directa, exclusiva y perpetua, para que esta pueda retirar todas las ventajas económicas que la cosa sea susceptible de prestarle, siendo este derecho, como todo derecho real oponible a todo el mundo".(1)

Esta definición propone que la propiedad es una relación entre el titular de ése derecho "propietario" y la cosa sometida a su poder jurídico, con tres características: es directa, exclusiva y perpetua; aún cuando hace la aclaración que por tratarse de un derecho real es oponible a todo el mundo, para él la relación existe entre el titular y la cosa, inscribiéndose de esta manera

1 Cit. pos. Aguilar Carbajal, Leopoldo. "Segundo Curso de Derecho Civil". 2a. Edic. Edit. Porrúa, Méx. 1967 p.107.

en la corriente de la Teoría Clásica.

La explicación que ofrece esta corriente es muy simple, pero pasa por alto que las relaciones jurídicas sólo pueden existir entre personas y no pueden darse entre personas y objetos.

La Teoría Moderna explica la propiedad como una relación jurídica entre personas en relación a un objeto. En dicha relación - existe un sujeto activo, un objeto y un sujeto pasivo. El sujeto - activo es el titular del derecho de propiedad, el objeto es la cosa motivo de la relación y el sujeto pasivo viene a ser todas las demás personas que tienen la obligación de no hacer, de no interferir en la esfera jurídica del titular, es un sujeto múltiple, universal e indeterminado.

Ignacio Burgoa sostiene que : "La propiedad es el prototipo del derecho real, que se ejerce directamente sobre la cosa que - constituye el objeto del derecho, sin ningún intermediario".(1)

Afirma, también, que implica una relación entre un individuo determinado (sujeto activo) y un sujeto pasivo universal integrado por todos los hombres, el cual tiene el deber de respetar ese derecho absteniéndose de vulnerarlo o violarlo.

Sin dejar de afirmar que existe una relación entre propietario y objeto, se aprecia que éste autor participa de la Teoría Moderna que explica la naturaleza jurídica de la propiedad. El mismo expresa lo siguiente: "La propiedad en general, bien sea privada o pública traduce una forma o manera de atribución o afectación de - una cosa a una persona (física o moral, pública o privada), por -

1"Las Garantías individuales". p/464

virtud de la cual ésta tiene la facultad jurídica de disponer de - aquella ejerciendo actos de dominio". (1)

La doctrina está de acuerdo en reconocer a la propiedad - tres derechos subjetivos que de ellas se derivan, que son los si - guientes: derecho de uso, de disfrute y disposición de la cosa mo - tivo de la propiedad. El derecho de uso debe ser interpretado como la facultad que tiene el propietario de usar el bien para la satis - facción de sus propias necesidades. El de disfrute, autoriza al - dueño para hacer suyos los frutos, naturales o civiles que el obje - to produzca. El derecho de disponer es la potestad del titular pa - ra celebrar actos de dominio de diversa índole, como la venta, do - nación, constitución de gravámenes, etc.

La propiedad puede ser pública o privada, es pública cuando - el sujeto titular del derecho es el Estado como entidad política y jurídica, con personalidad diferente de la que corresponde a cada - uno de sus miembros, ésta se ejerce por conducto de las autorida - des expresamente designadas para ello. Esta propiedad está compues - ta por los bienes del dominio público o de uso común, bienes pro - pios, bienes de propiedad originaria, bienes del dominio directo y bienes de propiedad nacional.

La propiedad es privada cuando pertenece al gobernado, ésta - es también un derecho público subjetivo y es oponible a todo mundo incluyendo al Estado y sus autoridades. Desde este punto de vista - puede ser considerada como "una potestad jurídica que tiene el go - bernado frente al Estado y autoridades, consistente en exigir de - ellos su respeto y observancia".(2)

1 Idem.

2 Idem.

Lo anterior no limita la posibilidad de que ante el interés público se le impongan a la propiedad restricciones y modalidades que se consideren convenientes. Así lo manifiestan las disposiciones legales que se presentaron al principio de este inciso. Estas limitaciones y modalidades son establecidas en interés de la colectividad y en atención al sentido de función social que debe tener la propiedad.

C A P I T U L O I I I

LA PROPIEDAD PRIVADA EN MEXICO.

A.- EPOCA COLONIAL.

La conquista señaló el nacimiento de la Nueva España como una parte más del patrimonio del monarca español, considerándose a la Corona Española como una institución y no como un individuo o persona.

Jurídicamente, el dominio eminente del territorio de la Nueva España, incluyendo el subsuelo, correspondió a la Corona Española y esta transmitía a los particulares la propiedad sobre porciones diversas del mismo territorio.

Se ha considerado como origen "legal" de la propiedad territorial novohispana las bulas de Alejandro VI, de mayo y Junio de 1493 por medio de las cuales el Papa adjudicó a la Corona Española todas las islas y tierras firmes encontradas o por encontrar hacia el oeste de una línea meridiana imaginaria, trazada a cien leguas al oeste de las islas Azores, constituyendo, de esta manera a los reyes de España y a sus herederos y sucesores en verdaderos dueños de dichas tierras, a cambio de la obligación de convertir el cristianismo a los habitantes de esas tierras.

Posteriormente el tratado de Tordesillas, celebrado entre España y Portugal corrió la "Línea Alejandrina" 270 leguas al oeste de su posición original, o sea que la nueva línea quedó a 370 leguas de las islas Azores.

Por medio de las "Leyes de Partida", se autorizó el derecho de conquista en las tierras habitadas por infieles.

El soberano español, de esta manera se consideró como la fuente y origen de toda propiedad individual y común en la Nueva España, él concedía a los particulares y pueblos, derechos sobre las tierras. A los títulos mediante los cuales se les otorgaba esa propiedad se les llamó "mercedes reales".

La merced real otorgada por el monarca a individuos y comunidades; la posesión anterior a la conquista, reconocida por el rey en beneficio de comunidades indígenas y aún de individuos, y el recurso de composición que confirmaba la propiedad de tierras baldías o realengas (adquiridas ilegítimamente), mediante un pago determinado a la Corona, se convirtieron en las fuentes principales de la propiedad agraria de la Nueva España.

Durante el período colonial se distinguieron las siguientes formas de propiedad de la tierra:

1.- Propiedad individual. Representada por propietarios españoles (latifundistas) adquirida por merced real, por adquisición de tierras realengas o baldías, por uniones matrimoniales, mayorazgos, despojo de propiedades de indígenas, etc.

2.- La propiedad comunal. A las ciudades y pueblos indígenas se les respetó la propiedad comunal. A los pueblos de nueva creación se les dotó de lo siguiente:

a).- Fundo legal (600 varas a los cuatro vientos contadas a partir de la iglesia del pueblo) destinado a solares, casas y corrales.

b).- Ejido (de una legua de largo) situado en las afueras del pueblo, era tierra dedicada al pastoreo y a la obtención de leña, piedra, agua, etc... Se estableció el deber de dotar de eji

do a los pueblos con fecha 1573.

c).- Propios (terrenos cultivados colectivamente y cuyos productos se destinaba a los gastos del mismo pueblo).

d).- Tierras de repartimiento concedidas en 1567 y destinadas al cultivo por parte de las familias que constituían la comunidad.

e).- Parcelas de usufructo individual pero transmisibles por herencia.

El más rico y poderoso de los propietarios fue el clero. - Acrecentó sus bienes principalmente a través de mercedes reales, donativos de particulares, préstamos con interés, diezmos y primicias de todos los productos de la tierra, dotes de las mujeres que entraban como monjas, derechos parroquiales, mandas y legados y el privilegio de no pagar impuestos al Estado.

De este modo la propiedad se fue estancando y sustrayéndose a la circulación debido también a la creación de mayorazgos. Los bienes raíces tanto de los mayorazgos como de la iglesia se llamaron de manos muertas porque no podían enajenarse ni hacerse circular.

El gran problema agrario que en forma crónica ha padecido México puede asegurarse que se inició a partir del establecimiento del sistema colonial de propiedad. La propiedad comunal de los indígenas pudo conservarse durante la etapa colonial y en los años siguientes a la independencia de nuestro país, aunque disminuida en forma significativa en favor de los latifundistas hasta la aplicación de las leyes de amortización y la acción de las compañías deslindadoras, quienes consumaron casi en su totalidad la destruc-

ción de los ejidos y tierras de los pueblos y comunidades campesinas e indígenas.

B.- EN LAS CONSTITUCIONES.

1.- Constitución de Apatzingán. Esta Constitución más que un código fundamental que organizara la vida del país, fue un conjunto de principios generales que revelan las tendencias democráticas de la Revolución de Independencia. No llegó a ponerse en práctica porque las circunstancias no lo permitieron.

En el capítulo V de esta constitución titulado de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos, se puede encontrar el tratamiento que se da a la propiedad, el que es muy acorde con las ideas liberales de la época. Así el respeto a la propiedad quedó establecido de la siguiente forma: "Art.24.- La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas".(1)

En los artículos 34 y 35 se ratifica la garantía de propiedad afirmandose: "Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio con tal de que no contravengan la ley" y "ninguno debe ser privado de la menor porción de las que posea, sino cuando lo exija la pública necesidad; pero en este caso tiene derecho a la justa compensación"

1 Esta y las siguientes citas de los Arts. Constitucionales fueron tomados de la obra "Leyes Fundamentales de México - 1808-1987", de Felipe Tena Ramírez, Edit. Porrúa. 14a. Ed. México, 1987.

Como se puede observar en estos enunciados, el pensamiento de los hombres del Congreso de Chilpancingo, se encuentra inscrito en la corriente más avanzada de las ideas de su época (1814) representada por el liberalismo económico.

2.- Constitución de 1824.- Esta constitución conservó muchas tradiciones de la colonia, entre ellas los privilegios del clero y del ejército. Preocupados por el aspecto político, no se penetró en los problemas sociales y económicos del país y se dejó casi intacto el régimen colonial, basado en la desigual distribución de la propiedad de la tierra y la explotación de la gran mayoría de los mexicanos.

Hace referencia, esta constitución, a la propiedad en el artículo 112, el cual dice así: "Las restricciones de las facultades del Presidente, son las siguientes: . . ."

"III.- El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso, o aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario, para un objeto de conocida utilidad general, tomar la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa autorización del senado, y en sus recesos, del Consejo de Gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada a juicio de hombres buenos elegidos por ella y el gobierno".

No se dispuso norma alguna para moderar la gran diferencia entre ricos y pobres, ni se intentó frenar el crecimiento de los, ya de por sí grandes, latifundios; pero sí se cuida de no turbar la propiedad o de que haya autorización del senado para tomar la propiedad del particular. Podemos afirmar que la Constitución de-

1824 protegió la propiedad tal cual existió durante el régimen colonial.

3.- Las Siete Leyes de 1836. En la lucha continua que sostenían los bandos partidarios del sistema federal contra los partidarios del sistema centralista, fueron expedidas varias leyes destinadas a destruir instituciones y privilegios de clase que significaban un obstáculo para la marcha progresista del país. Este programa reformista consistía en extirpar de raíz la influencia del clero y del ejército en la marcha del gobierno y convertir al país en una nación libre de sus viejas tradiciones y del despotismo colonial.

Para neutralizar este movimiento los conservadores arremetieron contra el federalismo y los estados que lo defendían, derrotándolos.

Para cambiar el sistema federal de gobierno, establecido por la Constitución de 1824, se reunió un congreso de "personas decentes" que se declaró constituyente y expidió las bases para la nueva constitución en octubre de 1835, de las cuales emanó las llamadas - "Siete Leyes Constitucionales", promulgadas el 30 de diciembre de 1836. En ellas se establecía el régimen centralista:

Esta constitución fue marcadamente oligárquica. El valor como ciudadano lo daba el tener "una renta anual lo menos de 100 pesos, procedentes de capital fijo o mobiliario, o de industria o de trabajo personal honesto y útil a la sociedad". (1a. Ley, art.7 - frac.1). Pertenecer al Supremo Poder Conservador requería "un capital (físico o moral) que le produzca por lo menos tres mil pesos - de renta anual" (2a.Ley, Art.11 frac.II). Para poder ser Diputado-

el capital debería producirles por lo menos mil quinientos pesos - anuales; para Senador la renta del capital debería ser de dos mil- quinientos pesos por lo menos. Para todo cargo, como se vió, desde simple ciudadano hasta Miembro del Supremo Poder Conservador se de- bería tener un capital que rindiera una renta que variaba según el puesto.

No es de extrañar que en una constitución así la protección- de la propiedad fuera muy amplia.

En la primera ley el artículo 2 menciona los derechos de los mexicanos: fracción III .-"No poder ser privado de su propiedad, - ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte. - Cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contra rio, podrá verificarse la privación, si tal circunstancia fuere - calificada por el Presidente y sus cuatro ministros en la Capital por el gobierno y junta departamental en los departamentos, y el- dueño , sea corporación eclesiástica o secular, sea individuo - particular, previamente indemnizada a tasación de dos peritos, - nombrados el uno de ellos por él y según las leyes el tercero en- discordia en caso de haberla/.

"La calificación dicha podrá ser reclamada por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital, y en los departa- mentos ante el Superior Tribunal respectivo".

"El reclamo suspenderá la ejecución hasta el fallo".

La protección que recibió la propiedad en estas Siete Leyes fue, como ya se mencionó, muy amplia y aún en caso de expropia- ción la protección recibida hacía que la pérdida fuera resarcida- de la manera más conveniente para el propietario que perdía su - bien.

4.- Las Bases Orgánicas de 1843. Durante el período de vigencia de la República Centralista no dejó de haber continuos pronunciamientos militares promovidos por los federalistas. De los continuos enfrentamientos entre los bandos opuestos surgió el Plan de Tacubaya, por el que se desconocían a los poderes Legislativo y Ejecutivo y se facultaba el nombramiento de un Presidente Provisional y que se convocara a un nuevo Congreso Constituyente.

Resultó electo Santa Anna Presidente Provisional y se reunió un nuevo Congreso Constituyente (junio de 1842) formado en su mayoría por elementos federalistas, los que hicieron un proyecto de Ley con tendencias liberales. Este proyecto provocó nuevos enfrentamientos, por lo que el Congreso fue disuelto.

Un nuevo Constituyente llamado Junta Nacional Legislativa fue convocado y elaboró una nueva Constitución: Las Bases de Organización Política de la República Mexicana.

Esta ley al tratar el tema de la propiedad lo hace en el título II, Art.9, Derechos de los Habitantes de la República:

"XIII.- La propiedad es inviolable, sea que pertenezca a particular o a corporaciones, y ninguno puede ser privado ni turbado en el libre uso y aprovechamiento de lo que le corresponda, según las leyes, ya consista en cosas, acciones o derechos, o en el ejercicio de una profesión o industria que le hubiere garantizado la Ley. Cuando algún objeto de utilidad pública exigiere su ocupación se hará ésta, previa la competente indemnización en el modo que disponga la ley".

En el texto anterior se nota el signo del tiempo y modo que fue escrita, como toda obra humana, se advierte el temor de que la

propiedad pueda ser atacada y se utiliza la palabra "inviolable" - para calificar a la propiedad. En los tiempos en que fue escrita - esta Constitución se avecinaba ya la lucha por hacer circular los - bienes de manos muertas, tanto del clero como de los mayorazgos.

5.-Constitución de 1857. Santa Anna apoyado por el Partido - Conservador había vuelto al poder imponiendo una dictadura sangui - naria, todos los brotes de descontento surgidos en el país habían - sido reprimidos con crueldad.

Para acabar con esa situación se levantó en armas D. Juan Al - varez, quien había sido soldado de Morelos y Oficial del Ejército - de Guerrero. La Revolución de Ayutla, como se llamó a este movi - miento armado, triunfó gracias al apoyo generalizado del pueblo di - rigido, esta vez, por una nueva generación de intelectuales que - sostenían los principios de una reforma social y política que aca - bara con el injusto sistema heredado de la época colonial, que no - había cambiado y que el Partido Conservador se empeñaba en perpe - tuar.

Al triunfo de la Revolución de Ayutla se cumplió la promesa - de organizar una asamblea legislativa que se tradujera en normas - fundamentales y para ello se reunió en la Ciudad de México un Con - greso Constituyente en febrero de 1856, esta vez la corriente domi - nante la formaron los liberales.

Debido a que la Revolución de Ayutla fue un levantamiento - general y popular contra Santa Anna, los principales jefes revolu - cionarios surgieron del pueblo, al contrario de los anteriores le - vantamientos que habían sido encabezados por militares, por ello - puede afirmarse que los constituyentes de 1856 representaban con -

bastante fidelidad el sentimiento popular de aquella época.

En las discusiones para formar la nueva constitución destaca el voto particular de Ponciano Arriaga en relación con el derecho de propiedad expuesto el 23 de junio de 1856. En dicho voto denunció la "monstruosa división de la propiedad territorial", de la que decía: "Mientras que pocos individuos están en posesión de in mensos e incultos terrenos, que podrían dar subsistencia para muchos millones de hombres, un pueblo numeroso, crecida mayoría de ciudadanos gime en la más horrenda pobreza, sin propiedad, sin hogar, sin industria ni trabajo". (1)

Arriaga advertía que este sistema económico debería de cambiar porque "ese pueblo no puede ser libre, ni republicano y mucho menos venturoso, por más que cien constituciones y millares de leyes proclamen derechos abstractos, teorías bellísimas, pero impracticables, en consecuencia del absurdo sistema económico de la sociedad".(2)

El creía que se debería remediar en lo posible los grandes abusos introducidos en el derecho de propiedad. Afirmó, en su intervención, que la sociedad mexicana, a pesar de la independencia en su parte material ha quedado en las mismas condiciones que se tenían durante la colonia. La tierra en pocas manos, los capitales acumulados y la circulación estancada. Arriaga se adelantó a su época presentando ideas avanzadas que desgraciadamente no fueron aceptadas por la mayoría, dominada por liberales moderados. Sin embargo sus ideas, expuestas en este voto particular, fueron retomadas

1 Tena Ramírez, "Las Leyes Fundamentales ..." p.573.

2 Ídem.

das por otro constituyente, el de Querétaro, para conformar los ar
tículos que le dieron el sello particular a la Constitución de -
1917, atacando el problema de la mala distribución de la riqueza y
creando un nuevo enfoque en el sistema económico social de nuestro
país.

El 5 de febrero de 1857 fue jurada la Constitución Política-
de los Estados Unidos Mexicanos, la que organizó el país en una re
pública representativa, democrática y federal. Esta Constitución -
fue democrática, liberal e individualista, hizo la declaración de-
los Derechos del Hombre, reconociendo las garantías de libertad, -
igualdad, propiedad y seguridad.

En lo referente a la propiedad, rechazadas las ideas de los-
radicales como Arriaga, el texto del artículo 27 quedó redactado -
de la siguiente manera:

"Art.27.- La propiedad de las personas no puede ser ocupada-
sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa
indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la -
expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse".

"Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que -
sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal pa-
ra adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con -
la única excepción de los edificios destinados inmediata y directa
mente al servicio u objeto de la institución".

La Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos del 12
de julio de 1859 vino a reafirmar los conceptos del segundo párra-
fo de este artículo al declarar en su artículo 1.- "Entran al do-
minio de la nación todos los bienes que el clero secular y regular
ha estado administrando con diversos títulos, sea cual fuere la -

clase de predios, derechos y acciones en que consistan, el nombre y aplicación que hayan tenido".

El 14 de junio de 1901 el artículo 27 fue reformado en su segundo párrafo quedando éste como sigue:

"Las corporaciones e instituciones religiosas, cualesquiera que sea su carácter, denominación, duración u objeto, y las civiles cuando estén bajo el patronato, dirección o administración de aquellas o de ministros de algún culto, no tendrán capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar más bienes raíces que los edificios que se destinen inmediata y directamente al servicio y objeto de dichas corporaciones e instituciones. Tampoco tendrán para adquirir o administrar capitales impuestos sobre bienes raíces".

"Las corporaciones e instituciones civiles, que no se encuentran en el caso expresado, podrán adquirir y administrar además de los referidos edificios, los bienes inmuebles y capitales impuestos sobre ellos, que se requieran para el sostenimiento y fin de las mismas, pero con sujeción a los requisitos y limitaciones que establezca la ley federal que al efecto expida el Congreso de la Unión".

Con esta reforma se confirma la prohibición a las corporaciones religiosas para adquirir o administrar bienes raíces diferentes al servicio de las corporaciones religiosas para adquirir o administrar bienes raíces diferentes al servicio de las corporaciones; pero se libera a las corporaciones civiles de esta prohibición. Esta disposición fue consecuencia y reflejo de la política desarrollada por la Dictadura porfirista en materia económica,

C.- CONSTITUCION DE 1917.

Al finalizar el siglo XIX, tras 20 años de la dictadura de Porfirio Díaz, la situación social y económica de la gran mayoría del pueblo mexicano era angustiante. La acumulación de la propiedad en pocas manos seguía siendo el gran problema en la economía del país.

Los campesinos no eran dueños de la tierra que trabajaban, la propiedad comunal casi había desaparecido gracias a la labor de las compañías deslindadoras y disposiciones legales que fomentaban la implantación de la propiedad particular. Los propietarios de las haciendas explotaban al campesino, no a la tierra.

Los trabajadores vivían una situación similar, sin ninguna protección social. Se consideraba a la fuerza de trabajo como una mercancía más y las condiciones laborales resultaban intolerables.

La vigencia de la Constitución de 1857 poco a poco fue cediendo terreno ante la dictadura de Díaz. Para principios del presente siglo la situación se había vuelto intolerable, el pueblo ya no soportaba más. Las condiciones para una revolución estaban dadas. El conflicto estalló y el resultado de esa lucha fue la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 5 de febrero de 1917.

Venustiano Carranza durante el conflicto armado, se vió en la necesidad de emitir leyes que satisficieran los anhelos revolucionarios. Al término de la lucha era evidente que tal cual estaba la constitución de 1857 ya no se ajustaba al ideario del pueblo y-

que por tanto era necesario reformar esa Carta Fundamental. Para esta tarea se convocó un congreso constituyente, el que inició sus juntas preparatorias el 21 de noviembre de 1916, quedando instalado en la ciudad de Querétaro el primero de diciembre del mismo año.

El proyecto de Carranza sufrió muchas modificaciones, al grado de que ya no se pudo considerar que se trataba de reformar la Constitución de 1857; sino que se trataba de crear una nueva. Esta heredó de aquella principios básicos como: forma de gobierno, soberanía popular, división de poderes y los derechos del hombre. A su vez la Constitución de 1917 aportó conceptos de verdadero avance en el campo del derecho constitucional, este avance fue la inclusión de lo que con posterioridad se llamarían garantías sociales, consignadas por primera vez en una constitución. Tocó a México ser el primer país que, rompiendo con los esquemas tradicionales, dió expresión legislativa a las demandas sociales del pueblo.

Este hecho es de gran importancia y trascendencia. Durante los debates una de las críticas que recibieron quienes propusieron y defendieron tales garantías fue que estos textos eran propios de las leyes que deberían reglamentar los artículos constitucionales y por tal razón no podían estar contenidos en el texto de la Constitución. La mejor respuesta a estas críticas se recibió al terminar la primera gran guerra, en Europa hubo un movimiento renovador de las constituciones y en casi todas ellas se dedicó atención a las garantías sociales tal como con anterioridad la nuestra lo había hecho.

En los artículos 27 y 123 se consagran las dos garantías fundamentales para promover la superación y protección de las clases más desprotegidas en México: los campesinos y los obreros.

Estos dos artículos pueden ser considerados como productos típicos de la Revolución Mexicana. Son el instrumento jurídico para acabar con las grandes diferencias socio-económicas que el sistema liberal-individualista lleva consigo. La intención de estos artículos es dar a la propiedad o empleo de la tierra una función social y al trabajador todo un sistema de protección que le permita vivir decorosamente.

De acuerdo con el plan trazado pasaré a analizar el tratamiento que se da a la propiedad en la Constitución vigente, concretándome al aspecto de las modalidades que se dan a la propiedad privada y a los asentamientos humanos.

El constituyente de Querétaro estableció en el artículo 27 un principio jurídico que hasta ese entonces no había sido consignado en las cartas fundamentales anteriores. Se declaró que: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponden originariamente a la nación.." Se buscó justificar esta medida en el principio de la propiedad eminente que ejerció el soberano español, argumentando que ahora -- la nación ocupaba el puesto dejado por él, sin embargo debemos considerar que basta y sobra para justificar esta medida el conocer -- que el Congreso Constituyente ejerció el poder soberano depositado en sus manos.

Al continuar el primer párrafo del artículo 27 se afirma: -- "... la cual (la nación) ha tenido y tiene el derecho de transmitir

el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada". De este modo se da justificación jurídica a la existencia de este tipo de propiedad, el que ya no será concebido de la manera tradicional que había permitido grandes abusos en su ejercicio, ahora se le imponían modalidades para que ésta se encuentre al servicio de la sociedad y no la sociedad al servicio de la propiedad.

Lo anterior quedó expresado en el tercer párrafo del artículo analizado: "La nación tendrá en todo tiempo derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana".

Los conceptos que descubren el fin buscado por el constituyente son: Interés Público, beneficio social, distribución equitativa y desarrollo equilibrado. Estos conceptos nos hablan claramente del espíritu que animó a esos hombres que lucharon armados por una mejor sociedad, más justa, que acabase con los nuevos fueros y privilegios que daba la riqueza, una sociedad más preocupada por el interés general, siempre por encima del interés particular, cuando éste se oponga al beneficio colectivo.

Se anuncia, en este mismo párrafo, que se dictaran las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos o centros de población ya sea fundándolos, conservándolos, mejorándolos o am -

pliándolos.

Estos principios generosos, por fuerza siempre encontrarán como contrapartida el interés del particular que se verá afectado en su patrimonio al llevarse a cabo obras para el beneficio colectivo - en este caso la figura jurídica que permitirá la ocupación de la - propiedad será la expropiación por causa de utilidad pública. Esta figura se encuentra regulada también en el artículo 27 en su segundo párrafo del que se hará su análisis en el capítulo cuarto de este mismo trabajo.

CAPITULO IV

EL CONCEPTO JURIDICO DE EXPROPIACION.

A.- ANTECEDENTES DOCTRINARIOS.

La expropiación por causa de utilidad pública ha sido durante mucho tiempo la fórmula jurídica para desposeer forzosamente de sus bienes al propietario privado, corresponde y se amolda a la finalidad del Estado para realizar tareas de interés social que el particular no se interesa por llevar a cabo y que consiste, fundamentalmente en obras públicas que entrañan prestación de servicios públicos.

Para que la expropiación sea considerada como tal deben coincidir dos condiciones, la primera es que debe existir como causa una necesidad pública que pueda ser satisfecha con el bien expropiado, esto es, que haya una causa de utilidad pública. La segunda condición que debe existir es la compensación que debe recibir el particular por la privación de la propiedad que sufre.

Coinciden casi todos los autores en considerar esas dos condiciones para la expropiación. Miguel Acosta Romero define este concepto así: "La expropiación por causa de utilidad pública es un acto por medio del cual el Estado impone al particular la transferencia de la propiedad de determinados bienes, cuando los mismos son necesarios para la realización de la actividad del Estado y existe una causa de utilidad pública que así lo requiera, siempre que se cubra una indemnización por causa de esa transferencia en--

particular".(1)

Este autor ubica la expropiación como uno de los modos de adquirir la propiedad por parte del Estado en la vía del derecho público.

Para Gabino Fraga la expropiación es "un medio por el cual el Estado impone a un particular la cesión de su propiedad por existir una causa de utilidad pública y mediante la compensación que al particular se le otorga por la privación de esa propiedad" Afirma que "la expropiación es un acto de soberanía que para ser ejecutado no requiere del consentimiento del afectado".(2)

Ignacio Burgoa opina que: "La expropiación consiste en la supresión de los derechos de uso, disfrute y disposición de un bien decretado por el Estado, el cual los adquiere".(3)

Coincide en que debe de existir la causa de utilidad pública y la indemnización correspondiente. En su obra, este autor hace una explicación tal, que nos damos cuenta que su pensamiento participa de las ideas del liberalismo, concepción muy en boga durante el siglo pasado y principios de este. En esta época se exigía el pago de una indemnización justa y previa.

Esta figura jurídica fue conocida y utilizada desde hace mucho tiempo. En el derecho romano "constituyó junto con la usucapio, la máxima excepción a la regla fundamental 'quod nostrum est, sine facto nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest' (lo que es de nosotros no puede transmitirse a otro sin -

1 "Teoría General del Derecho Administrativo" p.229

2 Derecho Administrativo, p.381.

3 "Las Garantías Individuales". p.477

nuestra intervención)". (1)

a juicio de Margadant la expropiación representa la más grande restricción de la propiedad en la época romana y la llama "Espada de Damocles que amenaza a todo propietario", aunque reconoce que a pesar de la gran cantidad de obras públicas realizadas por las autoridades romanas en Europa, esta no se encontraba reglamentada con amplitud.

Santo Tomás de Aquino en el siglo XIII, en su obra "La Summa Teológica" al tratar de la propiedad la considera una relación múltiple que confiere el derecho de propiedad, condicionado a la búsqueda del bien común, por lo que aprueba la expropiación para alcanzarlo.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia, el artículo 17 se ocupó de este concepto diciendo: "Nadie puede ser privado de sus propiedades sino cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija evidentemente y bajo la condición de una indemnización justa y previa".

La propiedad fue colocada al lado de valores como la vida y la libertad en esa declaración, la que fue extendiéndose por todo el mundo civilizado durante el siglo XIX, considerándola como un derecho natural.

Al erigirse como normas y principios jurídicos estas ideas fueron aceptadas en casi todas las constituciones de la era liberal. Aquí en México, hasta la Constitución de 1917 se reconoció la función social de la propiedad.

1 Margadant, Guillermo Floris. "El Derecho Privado Romano" 5a. Ed. 1974. Edit. Esfinge. p.246

Esta defensa exagerada de la propiedad hace que a la expropiación se le impongan los máximos obstáculos en defensa de aquella.

Como modelo de las legislaciones positivas de la época surgió el Código de Napoleón de 1804, el que en su artículo 545 declaraba: "Nadie puede ser obligado a ceder su propiedad si no es por causa de utilidad pública y mediante una justa y previa indemnización".

La fórmula justa y previa indemnización, en la actualidad puede prestarse a diversas interpretaciones; pero en la época del Código de Napoleón no conoció vacilaciones, ni duda, todos entendían que una indemnización justa debía ser plena o completa, que cubra íntegramente todo el menoscabo sufrido por el propietario particular. De esa manera en el caso de presentarse una necesidad social que era imprescindible satisfacer, el propietario no era privado de su propiedad; sino que era reemplazada por su equivalente, lo que le compensaba plena y previamente por la medida adoptada.

En nuestra época la indemnización sigue siendo una condición que debe cumplirse en la expropiación, aunque ya no tiene el mismo significado, prestándose a diversas interpretaciones. Este elemento hace la diferencia entre expropiación y confiscación, prohibida expresamente en nuestra constitución.

La doctrina concuerda en lo siguiente:

a).- La expropiación es un modo de adquirir la propiedad de algún bien por parte del Estado.

b).- Por su naturaleza es un acto soberano que se realiza sin el consentimiento del afectado.

c).- La utilidad pública debe ser siempre la causa de la expropiación.

d).- Sólo debe realizarse mediante una indemnización.

e).- Algunos autores la consideran una venta forzosa.

B.- ANTECEDENTES EN LA LEGISLACION MEXICANA.

La legislación mexicana en materia de expropiación la podemos encontrar desde el período de la lucha insurgente. En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, promulgada por el Supremo Congreso Mexicano, en Apatzingán en 1814, los artículos 34 y 35 señalaban en primer lugar que los individuos tenían derecho a adquirir bienes en propiedad y disponer de ellos a su arbitrio, en tanto no contrariaran la Ley; también disponía que nadie sería privado de esta propiedad o de alguna porción de ella, sino por pública necesidad y recibiendo una justa compensación..(1)

Durante el Imperio de Agustín de Iturbide se dictó el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, expedido el 10 de enero de 1823. En sus artículos 12 y 13 señala que la propiedad es inviolable y que es la seguridad de esta inviolabilidad la que trae como resultado la libertad. Señala también que el Estado podrá exigir el sacrificio de una propiedad particular para el interés común, legalmente justificado pero con la debida indemnización . (2)

1 Cfr. Tena, "Las Leyes Fundamentales..." .p. 125.

2 Cfr. Tena, Op. Cit. p. 127.

La Constitución de 1824 en su artículo 112 fracción III, -
 menciona: El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún -
 particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o apro-
 vechamiento de ella, y si en algún caso fuere necesario, para un-
 objeto de conocida utilidad general, tomar la propiedad de algún-
 particular o corporación no lo podrá hacer sin la previa aproba -
 ción del Senado y en sus rescisos, del Consejo de Gobierno, indem-
 nizando siempre a la parte interesada a juicio de hombres buenos-
 elegidos por ella y el gobierno". (1)

En Las Siete Leyes Constitucionales de 1836, consigna la -
 primera de ellas en la parte denominada "Derechos y Obligaciones-
 de los Mexicanos y Habitantes de la República" entre otros artícu-
 los el siguiente: Art. 2.-"Son derechos de los mexicanos: frac. -
 III no poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y apro-
 vechamiento de ella en todo ni en parte. Cuando algún objeto de -
 general y pública utilidad exija lo contrario, podrá verificarse-
 la privación si la tal circunstancia fuera calificada por el Pre-
 sidente y sus cuatro ministros en la capital, por el Gobierno y la
 Junta Departamental en los Departamentos, y el dueño, sea corpora-
 ción eclesiástica o secular, sea individuo particular, previamen-
 te indemnización a tasación de los peritos nombrados el uno de -
 ellos por él, y según las leyes, el tercero en discordia, en caso
 de haberla"... "La calificación dicha podrá ser reclamada por el-
 interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital, y en
 los Departamentos ante: el tribunal respectivo"... El reclamo -
 suspenderá la ejecución hasta el fallo".

La Ley Cuarta al referirse a las restricciones que tiene el Presidente establece que no podrá ocupar la propiedad de ninguna persona o corporación, sino en el caso y con los requisitos que - detalla la fracción III del artículo 2, de la Primera Ley Constitucional, citada en la página anterior.

Del anterior análisis salta a la vista la forma primordial en que fue protegido el derecho de propiedad, aún cuando se le ha limitado, mejor dicho, condicionado a la no contravención de la Ley. La protección que al derecho de propiedad se dió en la ley - máxima de esa época nos da una idea clara del lugar preponderante en el que se tenía a la propiedad privada.

En el precepto citado se reglamenta constitucionalmente los términos y condiciones en que el particular puede verse privado - de sus bienes, se dá jurisdicción al Poder Judicial para considerar los casos que no ha sido calificado correctamente el requisito de " La utilidad pública" de la privación.

En 1843 las Bases Orgánicas de la República reconocieron la inviolabilidad del derecho de propiedad, no dejó de regular la posibilidad de ocupar la propiedad privada ante la utilidad pública conservando la idea de la previa indemnización, dejando a la ley-reglamentaria el modo en que la ocupación se llevaría a cabo.

La Constitución de 1857, en su artículo 27 consigna la facultad que tenía el Estado de ocupar la propiedad privada por causa de utilidad pública y previa indemnización, pero no hace ninguna mención al procedimiento que debería seguirse para que pudiera llevarse a cabo esta expropiación. Si contiene el texto constitucional la autoridad que hacía la declaratoria de utilidad pública,

correspondiendo tal facultad a la autoridad administrativa. Las bases de este acto quedaron reservadas a la ley reglamentaria respectiva. El texto referente dice así: "La propiedad de las personas no puede ocuparse sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La Ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta deba verificarse". (1)

De los antecedentes constitucionales mencionados podemos señalar los siguientes aspectos: 1.- Siguiendo las ideas puestas de moda por las Revoluciones Francesa y Norteamericana se consideró al derecho de propiedad inviolable y absoluto; aún cuando se reconoce que en los casos en que la necesidad pública deba satisfacerse puede limitarse el goce de tal derecho.

2.- La declaración de utilidad pública en los casos de expropiación corresponde a la autoridad administrativa y debe concordar con las causas que le dan origen y estos casos se limitan a los de utilidad pública establecidos en las distintas leyes de expropiación.

3.- A fin de salvaguardar los derechos del propietario -- afectado se establece la obligación de compensarlo con una indemnización que debía ser justa y previa.

4.- La primera ley constitucional que establece una reglamentación al proceso de privación de la propiedad por medio de la expropiación fueron las Siete Leyes Constitucionales de 1836.

Gabino Fraga en su obra de Derecho Administrativo considera que en base al artículo 27 constitucional de 1857 se expidieron -

1 Fraga, Gabino, "Derecho Administrativo" p.384.

básicamente tres leyes que reglamentaban la expropiación. La primera de ellas es de 31 de mayo de 1882 en la que se autorizó al Ayuntamiento de México y al Ejecutivo Federal para hacer expropiaciones por causa de utilidad pública, esta ley estuvo relacionada íntimamente con las bases consignadas en la concesión otorgada el 13 de septiembre de 1880 a la Compañía Constructora Nacional para la Construcción de un ferrocarril de México al Océano Pacífico y de México a la frontera norte. La segunda de ellas fue la expedida el 3 de julio de 1901, adicionando a la anterior. La tercera de tres de noviembre de 1905, autorizando al ejecutivo para decretar y llevar a cabo la expropiación de aguas potables y terrenos para servicios municipales en los territorios federales. De manera especial existieron disposiciones relacionadas con la expropiación en las leyes de minería, aguas, patentes, Código Federal de Procedimientos Civiles, etc.

C.- GENESIS DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.

La Revolución Mexicana fue un movimiento social complejo. En él se distinguen diferentes etapas: la primera de ellas fue el derrocamiento de la dictadura de Porfirio Díaz, dirigida por Francisco I. Madero apoyado por grupos populares cansados del sistema injusto de la distribución de la riqueza. Las miserables condiciones de vida de los campesinos y trabajadores fueron campo propicio para que ellos dieran todo su apoyo al movimiento revolucionario.

Con Madero en el poder la situación no varió sustancialmen-

te, porque no se produjo un cambio en las leyes que habían regido durante la dictadura, el aparato gubernamental siguió siendo el mismo, lo único que había cambiado eran las personas en la Presidencia y otros altos puestos. Esto hizo que Zapata en el Sur y Orozco en el Norte siguieran propugnando por cambios más radicales para hacer justicia a los campesinos y trabajadores.

El sacrificio de Madero por Órdenes de Victoriano Huerta desató en el país un levantamiento del pueblo en torno al Plan de Guadalupe proclamado por D. Venustiano Carranza, en este plan no se contenían promesas de reivindicación social, en él se buscaba la destrucción del régimen huertista y la reinstauración del orden constitucional de 1857. Derrocado el régimen de Huerta, se desató una lucha de facciones; por un lado los representantes de la Convención, cuyos principales jefes militares fueron Francisco Villa y Emiliano Zapata. En el otro bando se encontraba como principal jefe Venustiano Carranza. Cada uno de los bandos contendientes pretendió atraerse la simpatía y el apoyo de la mayoría de las grandes organizaciones populares y del pueblo en general, ofreciendo, a través de leyes, planes o acciones, mejores condiciones para las clases populares en caso de triunfar su causa.

Así surgió la Ley del 6 de enero de 1915 y un convenio con la Casa del Obrero Mundial por parte de Carranza, para que campesinos y trabajadores lo apoyaran en la lucha a cambio de mejorar la situación de esas clases sociales. Zapata siguió enarbolando su Plan de Ayala y Villa expidió, también una ley en materia agraria.

En este momento histórico se consolidó la idea que este movimiento armado tenía como fundamento la búsqueda de una renovación profunda en el aspecto social y económico.

El vencedor de esta lucha fue el Ejército Constitucionalista y de acuerdo con el Decreto que reformó los artículos 4º, 5º y 6º del Decreto de Adiciones del Plan de Guadalupe convocó a un Congreso Constituyente para reformar la constitución de 1857. "Para Romero Flores, la razón de una nueva Constitución estriba en que las leyes expedidas por Carranza en uso de las facultades extraordinarias de que había sido investido, se cumplieran porque el pueblo con las armas en la mano las hacía cumplir, pero tratar de encuadrarlas dentro de la Constitución de 1857 no era posible por el corte liberal e individualista de ésta".(1)

La inauguración del Congreso Constituyente fue el día 1º de diciembre de 1916, Carranza leyó un discurso y entregó su proyecto de reforma a la consideración del Congreso. Este proyecto resultó insatisfactorio para la mayoría de los diputados, los que se dividieron en dos grupos, como en el Congreso de 1856-57, uno, el de los diputados moderados -adictos a Carranza o ala derecha del congreso - y otro el de los diputados radicales - apoyados por Obregón ala izquierda; a pesar de que los constituyentes formaban parte del mismo grupo revolucionario.

Uno de los principales debates en la formación de la nueva Constitución fue el que dió lugar al artículo 27, referente al problema de la tierra. Este es, también, uno de los artículos que mejor expresa el pensamiento que movió a los hombres de la Revolución

1 Cit. Pos. Carpizo. Op. Cit. pp 59 y 60

ción Mexicana.

Es señalada por varios autores la desilusión que causó la falta de reformas profundas del proyecto de Carranza para el artículo 27; las que contenía fueron de importancia secundaria, así lo manifiesta Pastor Rouaix en su obra "Génesis de los Artículos-27 y 123: "... el artículo 27 que se refería a la propiedad de las tierras y a los derechos del poseedor, causó mayor desconsuelo entre los constituyentes, porquesólo contenía innovaciones de interés secundario sobre el artículo vigente de la Constitución de 1857, sin atacar ninguna de las cuestiones vitales cuya resolución exigía una revolución que había sido provocada e impulsada por la necesidad de una renovación absoluta en el régimen de la propiedad rústica". (1)

Como lo menciona este autor, una de las causas que desencadenaron la contienda de 1910 fue la cuestión agraria, miles de peones, casi esclavizados en las haciendas, engrosaron las filas de los revolucionarios, Era importante dar una solución a este problema.

Se nombró una comisión para redactar un anteproyecto que estuviera más acorde con los intereses y las expectativas de los constituyentes, muchos de ellos revolucionarios recién llegados de los campos de combate. El anteproyecto de esta comisión no fue satisfactorio por lo que se llevaron a cabo sesiones privadas a las que asistieron principalmente "Julián Adame, Porfirio del Castillo, Pastrana Jaimes, Terrones Benítez, Samuel de los Santos, Ibarra, Zavala, Jara, Victoria, Góngora, Von Versen, Ca-

1 Cit. Pos. Moreno Daniel. Op. Cit. p 253.

no y Cándido Aguilar".(1) Estas reuniones se llevaron a cabo en la residencia de Pastor Rouaix.

El proyecto fue presentado para su discusión el día 29 de enero, faltando poco tiempo para la clausura de los trabajos, que sería el 31 de ese mismo mes. En la tribuna se puso de manifiesto, nuevamente, la diferencia de criterios para atacar este problema, algunos diputados encabezados por Palavicini deseaban que este capítulo fuera discutido por el próximo congreso; otros, la mayoría sabían que este tema debería ser discutido y aprobado para ser integrado a la Constitución por tratarse de un problema medular y trascendente para México.

Debido a la falta de tiempo, Alberto Terrones y Heriberto Jara propusieron y fue aceptado que el congreso se constituyera en sesión permanente hasta la clausura de los trabajos para resolver todas las cuestiones que se habían aplazado.

Jorge Carpizo nos da una opinión de como se desarrollaron los debates en relación con la formación de este artículo: "no tuvieron relevancia de las discusiones sobre los artículos 3º y 123 Las razones fueron: la falta de tiempo, que la batalla decisiva se había librado al discutirse el problema laboral, y a que el congreso había aceptado la idea de abordar los asuntos profundamente desentendiéndose de incluir en ellos preceptos reglamentarios, y que las personas más interesadas en el problema agrario habían acudido a las juntas efectuadas en las habitaciones de Rouaix, donde habían expuesto sus inquietudes y de donde había salido la base fundamental del dictamen de la comisión". (2)

1 Carpizo. Op. cit. p 110

2 Op. cit. p 112

Son dignas de mencionarse las palabras del diputado Heriberto Jara en torno a los preceptos asentados en la Constitución Mexicana, producto de ese congreso; "Todas las naciones libres; amantes del progreso, todas aquellas que sientan un verdadero deseo, - un verdadero placer en el mejoramiento de las clases sociales, todas aquellas que tengan el deseo verdadero de hacer una verdadera labor libertaria, de sacar al trabajador del medio en que vive, de ponerlo como hombre ante la sociedad y no como bestia de carga, recibirán con beneplácito y júbilo la Constitución Mexicana, un hurra universal recibirá ese sagrado libro de uno a otro confín del mundo, si este libro lo completamos con una ley de esta naturaleza de la cuestión agraria, pondremos a salvo los intereses nacionales, queda asegurado el pedazo de tierra al pequeño labrador; esta ley le dirá de una manera clara: ya no serás el esclavo de ayer sino el dueño de mañana..., con esta ley se te va a dar un pedazo de tierra donde puedas sembrar y donde puedas vivir".(1)

Son las palabras de un visionario convencido de las bondades de la libertad y la democracia y no se equivocó en sus conceptos, - después de promulgada nuestra constitución, la primera en contener garantías sociales, una gran cantidad de nuevas constituciones en todo el mundo incluyeron en sus preceptos estas mismas garantías--

El vigente artículo 27 reglamenta fundamentalmente dos aspectos: la propiedad y la organización agraria. Señala los principios que rigen a la propiedad y establece las garantías que tiene la propiedad privada, imponiéndole las modalidades necesarias para -

1 Diario de los Debates, Tomo II p. 1095 Cit. Pos. Carpizo Op. Cit. p 114.

que ésta se convierta en un instrumento del progreso social, esto es, la convierte en una garantía social.

En el párrafo primero se declara la propiedad originaria de las tierras y aguas que comprende el territorio nacional en favor de la nación, concepto que resultó una novedad en nuestra legislación constitucional tiene como base, no la tradición española como muchos han querido ver, sino la decisión soberana del pueblo para organizarse como mejor le convenga.

El segundo párrafo señala la facultad de expropiar por causa de utilidad pública y mediante indemnización, habiéndose cambiado el término "previa" por "mediante", para facilitar el cumplimiento de dotar de tierra a los campesinos.

El tercer párrafo faculta a la nación para imponer a la propiedad privada las modalidades que dicta el interés público, que a continuación hace una enumeración, que considero se trata del enunciado de los objetivos que se persiguen para conseguir el mejoramiento social, estos objetivos son: a).- Aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, b).- Distribución equitativa de la riqueza pública, c).- Conservación de esa riqueza d).- Desarrollo equilibrado del país, e).- Mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. Se prevee en este mismo párrafo las medidas que será necesario dictar para conseguir estos objetivos.

En los párrafos y fracciones siguientes, este artículo hace una enumeración de los recursos naturales de los que la nación tiene dominio directo. Declara la propiedad de la Nación de todas las aguas marinas interiores. Hace una relación de todas ellas. Decla

ra que tanto en los recursos naturales - cuarto párrafo - como en las aguas -quinto párrafo -el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y expresa la forma en que los particulares podrán participar en su aprovechamiento y cuáles corresponden únicamente al Estado. Declara la zona económica exclusiva, fuera del mar territorial y su extensión, describe las condiciones requeridas para la capacidad de adquirir el dominio directo de las tierras y aguas de la Nación.

En la fracción VI amplía la referencia a la expropiación señalando las bases sobre las que se podrá llevar a efecto la ocupación de la propiedad privada, las autoridades facultadas para declarar la ocupación y los términos en que se cumplirán las obligaciones derivadas del pago de la indemnización correspondiente.

Continúa, el mismo artículo reglamentando, de acuerdo con los principios revolucionarios, la forma y condiciones en que debe desarrollarse la organización agraria, las bases para la explotación colectiva de ejidos y tierras comunales, los principios relativos a la restitución y dotación de tierras, así como el fomento y desarrollo rural.

La expropiación por causa de utilidad pública tiene su fundamento jurídico en este artículo. El Constituyente de Querétaro imprimió a esta figura jurídica su sello característico de preocupación social, antes que individual, diferencia básica entre éste y el de 1857.

Una de las innovaciones propuestas por Carranza para el artículo 27 era referente a la expropiación: "Que en las expropiaciones la declaración de utilidad pública la haría la autoridad".

El segundo párrafo del mencionado artículo quedó como sigue: "Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización". Este párrafo es considerado por Andrés Serra Rojas como el principio general que establece la Constitución de 1917 para la expropiación (1), como ya se mencionó anteriormente el término "previa", fue cambiado por el término "mediante", con lo cual se facilitó el camino para las expropiaciones de los grandes latifundios e incluso la expropiación que se hizo de las compañías petroleras en 1938. Este simple cambio de términos es de gran trascendencia, si se reflexiona este cambio nos da la medida en la que la propiedad deja de ser, de acuerdo con la concepción liberal-individualista, una garantía individual que la Revolución Francesa colocó al lado de la vida y libertad, para convertirse en un instrumento de avance social, una garantía social.

En el segundo párrafo de la fracción VI de este mismo artículo se prescriben los principios procesales en materia de expropiación, principios que señalan cuales son las autoridades que intervienen en la expropiación, dicho párrafo ordena lo siguiente: "Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sean de utilidad pública la utilización de la propiedad privada y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que es-

1 Cfr. Op. cit. p. 241.

te valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente - aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribu - ciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya - tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocu - rridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor - fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial - y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate - de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas".

En materia agraria, este mismo artículo menciona la figura - jurídica de la expropiación en las fracciones X, XIV y XVII, para dotar de ejido a los núcleos de población que carezcan de él: - "... y al efecto se expropiará, por cuenta del Gobierno Federal, - el terreno, el terreno que baste a ese fin ..." En la fracción - XIV se niega a los propietario afectados con resoluciones dotato - rias o restitutorias de ejidos el derecho o recurso legal ordina - rio y el promover juicio de amparo. En la fracción XVII en el in - ciso "c" autoriza al Gobierno local a llevar a cabo el fracciona - miento de los latifundios por medio de la expropiación, en caso - de que el propietario se oponga al dicho fraccionamiento.

La labor del Constituyente de Querétaro, muy criticado en - su momento por la reacción y aún después, se ha engrandecido con - el paso del tiempo, sus bondades han sido comprobadas, sus erro - res demostrados, adicionada y reformada muchas veces; pero el ar - tículo 27 Constitucional permanece como una columna fundamental - que sustenta nuestra estructura jurídica, en relación con los - aspectos de propiedad y organización agraria.

D.- LA EXPROPIACION EN EL DERECHO MEXICANO VIGENTE.

Basado en las disposiciones consignadas en el artículo 27 - Constitucional se ha desarrollado nuestra actual legislación en - materia de la expropiación.

En el párrafo segundo del mencionado artículo de nuestra máxima Ley, la fracción VI párrafo segundo, las fracciones marcadas con los números X, XIV y XVII son parte de este ordenamiento que se refiere a la expropiación, como ya se estudió en el inciso anterior de este trabajo.

Se han promulgado gran cantidad de leyes específicas en las que se prevé la necesidad de expropiar. Ejemplo de lo anterior - son la Ley Federal de la Reforma Agraria, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley Minera, las distintas Leyes del Petróleo, la Ley de - Vías Generales de Comunicación, las Leyes de Planificación y Zonificación del Distrito Federal, etc.

Las disposiciones que contiene el Código Civil para el Distrito Federal en el orden común y para toda la república en el orden federal, en materia de expropiación están contenidas en los - artículos 828 frac. VII, 830, 831, 832, 833 y 836. Destacando los textos de los siguientes artículos del Código Civil: El artículo- 832 "Se declara de utilidad pública la adquisición que haga el gobierno de terrenos apropiados, a fin de venderlos para la constitución del patrimonio de familia o para que se construyan casas - habitación que se alquilen a las familias pobres, mediante pago-- de una renta módica".

Artículo 833.- "El gobierno federal podrá expropiar las cosas que pertenezcan a los particulares y que se consideren como - notables y características manifestaciones de nuestra cultura nacional, de acuerdo con la ley especial correspondiente".

Artículo 836.- "La autoridad puede, mediante indemnización, ocupar la propiedad particular, deteriorarla y aún destruirla, si eso es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente una población o para ejecutar obras de evidente beneficio colectivo".

En opinión de Miguel Acosta Romero estas disposiciones del C.C. han sido derogadas por la Ley de Expropiación del D. F., del 23 de noviembre de 1936, que rige como ley local y en materia federal. (1) No estoy de acuerdo con esta opinión, porque en todo caso, estas disposiciones de uno y otro ordenamiento se complementan; pero sin dejar de reconocer que la mencionada Ley de Expropiación es más específica y reciente.

1.- LA LEY DE EXPROPIACION.

Como se mencionó anteriormente esta ley fue promulgada el - 23 de noviembre de 1936 y fue publicada en el Diario Oficial el - día 25 de ese mismo mes y año.

Tiene carácter federal y para el Distrito Federal es de competencia local. Contiene 21 artículos en donde se regulan los distintos aspectos y elementos que contiene la figura jurídica de la expropiación.

1 Cfr. Acosta Romero. Op. cit. p 230.

Autoridades que intervienen en este acto. De acuerdo con la fracción VI párrafo segundo del artículo 27 Constitucional, los Tres Poderes de la Unión intervienen en el proceso; las Legislaturas, federal o local, según corresponda, determinarán los casos que deba considerarse de utilidad pública que dará fundamento a la expropiación; al poder Ejecutivo, que es la autoridad administrativa, le corresponde hacer la declaratoria que existe una causa de utilidad pública prevista por la ley y que un bien determinado debe expropiarse para satisfacer esa necesidad; la autoridad Judicial tiene intervención, de acuerdo con este precepto, únicamente para fijar un exceso o demérito que haya sufrido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de asignación del valor fiscal, también cuando el valor del objeto no se encuentra fijado.

La Ley de Expropiación en su artículo 3 previene que es el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Estado o Departamento Administrativo correspondiente, tramitará el expediente de la expropiación, de ocupación temporal o de limitación de dominio y, en su caso, hará la declaratoria respectiva.

En los artículos 7 y 8 señala expresamente que la autoridad administrativa será la encargada, sin intervención de otra autoridad de proceder a la ocupación del bien afectado.

Se puede concluir que la expropiación es un acto que debe ser ejecutado por la autoridad administrativa.

Utilidad pública.- El otro elemento fundamental que se analizará es la utilidad pública, a ella se refiere la Constitución en su artículo 27 párrafo segundo "Las expropiaciones sólo podrán

hacerse por causa de utilidad pública". Como se vió en el punto anterior el artículo 27 en su fracción VI da facultades para que sean las leyes reglamentarias de la Federación y de los Estados, para que fijen los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada. La misma Constitución contiene una gran cantidad de causas de utilidad pública, mismas que pasan a las leyes reglamentarias repitiéndose y ampliándose. En la Ley de Expropiación el artículo primero contiene la siguiente declaración de causas de utilidad pública:

I.- El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público;

II.- La apertura, ampliación o alineación de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano;

III.- El embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones y puertos, la construcción de hospitales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de aterrizaje, construcciones de oficinas para el Gobierno Federal y de cualquier obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo;

IV.- La conservación de los lugares de belleza panorámica de las antigüedades y objetos de arte, de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos y de las cosas que se consideran como características notables de nuestra cultura nacional;

V.- La satisfacción de necesidades colectivas en caso de guerra o de trastornos interiores; el abastecimiento de las ciudades o centros de población de víveres o de otros artículos de consumo necesarios y los procedimientos empleados para combatirlo,

impedir la propagación de epidemias, epizootias, incendios, plagas, inundaciones u otras calamidades públicas;

VI.- Los medios empleados para la defensa nacional o para el mantenimiento de la paz pública;

VII.- La defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación;

VIII.- La equitativa distribución de la riqueza acaparada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad en general o de una clase en particular.

IX.- La creación fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad;

X.- Las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad;

XI.- La creación o mejoramiento de centros de población y de sus fuentes propias de vida;

XII.- Los demás casos previstos por leyes especiales.

La enumeración casuística que hace este artículo es inadecuada, desde mi punto de vista, porque no puede agotar todos los casos de utilidad pública que sean necesarios. Gabino Fraga afirma: "Es necesario construir técnicamente un criterio sobre el que se debe entenderse en abstracto por causa de utilidad pública".(1)

Propone el mencionado autor que la definición de utilidad pública debe construirse con el siguiente criterio: "El concepto

1 Fraga, Gabino. Op. cit. p 387.

de utilidad pública, como todos los conceptos del derecho público debe definirse en relación con la noción de atribuciones del Estado, de tal modo de considerar que existe siempre que la privación de la propiedad de un particular sea necesaria para la satisfacción de las necesidades colectivas cuando dicha satisfacción se encuentra encomendada al Estado".(1)

Con este criterio considera que se puede abarcar todos los casos en que el Estado tiene obligación, por razón de sus atribuciones, de dar satisfacción a una necesidad. En sentido contrario el Estado no podrá considerar como causa de utilidad pública aquella que no esté en sus atribuciones dar satisfacción.

El otro elemento fundamental que debe estudiarse a la luz de esta ley es la indemnización. Los artículos que regulan las circunstancias en las que deberá fijarse, las autoridades que intervienen, modo y tiempo que deberá fijarse para su pago.

El mismo segundo párrafo del artículo 27 Constitucional, establece que la expropiación sólo podrá hacerse mediante indemnización. Considerando este elemento como imprescindible porque la diferencia entre la expropiación y la confiscación, prohibida por nuestra Constitución, la hace el pago de ella.

La fracción VI del mencionado artículo declara que: "El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base.

El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de asignación del valor fiscal será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas".

Estas disposiciones constitucionales son observadas íntegramente en el artículo 10 de la Ley de Expropiación, el texto de este artículo y las disposiciones constitucionales mencionadas en el párrafo anterior son iguales.

En los artículos del 11 al 18, la Ley regula la intervención que tiene la autoridad judicial en el procedimiento de pago de la indemnización, estableciendo que sólo en caso de controversia en el monto se hará la consignación al juez que corresponda. Se regula en estos mismos artículos el nombramiento de peritos, los plazos correspondientes y el otorgamiento de la escritura al final del procedimiento.

El artículo 20 de la ley analizada regula un tema muy discutido: ¿Cuándo debe pagarse la indemnización? La respuesta de esta ley a la pregunta es directa y clara: "La autoridad expropiante fijará la forma y los plazos en que la indemnización deberá pagarse, los que no abarcarán nunca un período mayor de 10 años". El tema resulta controvertido por su base constitucional, el párrafo segundo del artículo 27 menciona que la expropiación se puede hacer mediante indemnización; aquí el término "mediante" ha sido esencial de la discusión que a continuación veremos: El artículo 27 Constitucional de 1857 decía así: "La propiedad de las perso -

nas no puede ser ocupada sin su consentimiento sino por causa de utilidad pública y previa indemnización". El término previa implica tiempo, en forma diferente al actual texto del artículo 27, el que utiliza la palabra mediante, esta no implica tiempo, significa solamente que existe o que está una cosa en medio de otras. La interpretación del significado de estos dos términos ha formado sendas corrientes de pensamiento, unos identifican el término mediante con el término previo, asegurando que la indemnización debe pagarse antes de la ocupación del bien; los otros sostienen que habiendo variado el término en la Constitución, también han cambiado las condiciones en que debe ser pagada.

Creo que esta controversia está inscrita en una lucha más amplia, en la que están en pugna por un lado los principios y conceptos jurídicos del liberalismo del siglo anterior en los que la propiedad donde la propiedad es considerada inviolable, y en el otro extremo están los conceptos en los que a la propiedad se le da una función social.

Al no implicar un plazo de pago se puede considerar que corresponde a las leyes reglamentarias fijarlo. En este sentido se ha pronunciado el maestro Gabino Fraga: "...El problema debe ser resuelto en el sentido de que la Constitución no establece una época precisa como requisito esencial para la indemnización; pero que en realidad corresponde a las leyes secundarias determinar la época en que debe efectuarse, pudiendo dichas leyes establecerla como previa, como simultánea o como posterior a la expropiación ..."(1), El procedimiento señalado en la ley para llevar a cabo la

expropiación es el siguiente:

Una vez que la autoridad ha determinado el bien motivo de la expropiación por medio de estudios técnicos debidamente realizados, procederá la expropiación. La autoridad debe publicar en el Diario Oficial la declaratoria de expropiación mediante un decreto que debe contener el señalamiento del bien o bienes que deberán pasar a propiedad de la nación.

Hecho lo anterior, el particular puede interponer el recurso de revocación en un término de quince días hábiles contados a partir de la fecha de notificación al interesado de la segunda publicación en el Diario Oficial en caso que se desconozca el domicilio del particular.

El recurso debe de interponerse ante la autoridad expropiante es decir, la Secretaría de Estado o Departamento Administrativo que corresponda. En este recurso el particular deberá combatir el decreto expropiatorio que le afecta. Dentro de este procedimiento el particular podrá rebatir los estudios técnicos que motivaron a la autoridad a declarar su propiedad como expropiable. Cualquier violación en el procedimiento faculta al particular a acudir al amparo. Cabe señalar que el hecho que la autoridad sea juez y parte hace que este recurso pueda resultar inútil o se preste a otros fines.

Contra la resolución adversa cabe el recurso de amparo; pero la intervención judicial se limita a observar si ha habido violación en el procedimiento, pues la autoridad mencionada no puede, ni debe cuestionar la resolución de la autoridad ejecutante, sino sólo en cuanto no se haya apegado a la ley.

Retomando lo anterior, la interposición del recurso suspende de la ocupación temporal o limitación de dominio, salvo los casos comprendidos en las fracciones V, VI y X del artículo 1 de la Ley que se analiza. Estas fracciones se refieren a situaciones de emergencia. La ley faculta, en estos casos, a ocupar la propiedad particular y dictar las medidas conducentes.

Una vez resuelto el recurso de revocación, el amparo, en su caso, o bien que el particular se allane a la medida acordada, corresponde a la autoridad señalar la cuantificación de la indemnización así como la base y términos de su pago.

El incremento o demérito que haya sufrido el bien o el monto señalado por la autoridad podrá ser motivo de controversia ante la autoridad judicial, en donde las partes, autoridad expropiante y expropiado, concurren en igualdad de circunstancias.

La ley señala un plazo de tres días en el que el juez otorgue a las partes para la designación de sus peritos, de no hacerlo lo hará él, los peritos tendrán sesenta días para rendir su peritaje y el tercero en discordia treinta días. Cuando haya acuerdo entre los dos peritos, el juez fijará el monto de la indemnización.

Ni contra el auto de designación de peritos ni contra la resolución que fije el monto de la indemnización cabe recurso ordinario, pero no se excluye el juicio de amparo por violación en este nuevo procedimiento.

La ley señala que la misma es de carácter federal en cuanto que la finalidad perseguida compete a la federación, en todos los casos de limitación de dominio y de carácter local para el -

Distrito Federal.

2.- La Jurisprudencia.

La jurisprudencia, tomada en su acepción de interpretación que la autoridad judicial da ordinariamente a una ley, tiene en México carácter de obligatoria cuando cumple con los requisitos enunciados en la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales. Dicha ley en su artículo 192 regula este aspecto de la siguiente manera: "La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas, entrándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del Orden Común de los estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales".

"Las ejecutorias constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de Jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros o en los casos de jurisprudencia de las Salas".

"También constituyen jurisprudencia las tesis que diluciden las contradicciones de sentencias de Salas".

Cuando se trate de ejecutorias sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes de los estados, la jurisprudencia podrá formarse independientemente de que las sentencias provengan de una o varias Salas".

En materia de expropiación, la jurisprudencia que se ha dic

tado en México cumple con su función de aclarar, reafirmar y unificar el criterio de interpretación de las normas constitucionales aplicables a esta materia, en presencia de los casos suscitados con motivo de su aplicación. De este modo la jurisprudencia que se ha generado hace más explícitas las normas que regulan esta figura jurídica, adaptando su interpretación a las condiciones que se viven en el momento de su aplicación. A continuación mencionaré las tesis jurisprudenciales relacionadas con la expropiación, mismas que arrojan más luz para la cabal comprensión de esta forma de adquisición de la propiedad por parte del Estado. Todas estas tesis están comprendidas en la compilación "jurisprudencia" del Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias - 1917-1985, tercera parte II, Segunda Sala, apéndice al Semanario Judicial de la Federación, páginas de la 621 a la 628.

Tesis 365 "Expropiación".

"Para que la propiedad privada pueda expropiarse se necesitan dos condiciones: primera, que la utilidad pública así lo exija; segunda, que medie indemnización. El artículo 27 constitucional al decretar que las expropiaciones sólo pueden realizarse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, ha querido que esta no quede incierta, y las leyes que ordenen la expropiación en otra forma importan una violación de garantías".

La Suprema Corte de Justicia reafirma, de esta manera, los conceptos del artículo 27 constitucional que condicionan toda expropiación a la existencia de utilidad pública y mediante indemnización. En una de las tesis relacionadas se indica lo siguiente: "... que es indispensable que se aduzcan o rindan prue-

bas que justifiquen esta utilidad, en el expediente respectivo de expropiación..." Lo que considero una medida muy adecuada para - dar la formalidad necesaria al acto de expropiación.

El pago de la indemnización, a partir de la inclusión de la palabra mediante, ha sido un punto polémico y la Corte se ha pronunciado de la siguiente manera, en sus tesis 366 y 367 del apéndice citado: 366. "Expropiación, casos en la que la indemnización no puede ser pagada inmediatamente".

"Cuando el Estado expropie con el propósito de llenar una - función social de urgente realización y sus condiciones económi - cas no permitan el fallo inmediato de la indemnización, como debe hacerse en los demás casos, puede, constitucionalmente, ordenar - dicho pago dentro de las posibilidades del erario".

367. " Expropiación, indemnización en caso de".

"Como la indemnización en caso de expropiación es, de acuer - do con el artículo 27 constitucional, una garantía, para que ésta sea efectiva y aquella llene su cometido, es necesario que sea pa - gada si no en el momento preciso del acto posesorio, si a raíz - del mismo, y de una manera que permita al expropiado disfrutar de ella, por lo que la ley que fije un término o plazo para cubrir - la indemnización es violatoria de garantías".

Del análisis de estas dos tesis se puede comprender que el - pago de la indemnización por la expropiación, debe ser inmediato - en términos generales; como caso excepcional cuando se trate de - satisfacer una necesidad social urgente y las condiciones económi - cas no permitan el pronto pago, éste se aplazará para adaptarse - a las posibilidades del erario. Estas disposiciones adquieren es -

pecial significado en la época actual debido, principalmente a la exagerada pérdida del valor adquisitivo que está sufriendo la moneda con motivo del fenómeno económico denominado "inflación". - Cualquier retraso en el pago de la indemnización significa un menoscabo al valor que ésta significa para la adquisición de nuevos bienes.

Las tesis jurisprudenciales señaladas con los números 368,- 369 y 370 se refieren, la primera, a que no rige en materia de - expropiación la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal; la segunda señala que las - notificaciones de las declaraciones de expropiación deben hacerse personalmente, y solo en caso de ignorarse el domicilio del afectado es lícita la notificación que se le haga por medio del periódico oficial; la tercera declara que las expropiaciones que se - hagan con motivo de la creación de una colonia urbana son de utilidad pública.

La tesis jurisprudencial 371, del mencionado apéndice tiene una gran importancia, en especial para el análisis del decreto - expropiatorio motivo de este trabajo, la cual dice a la letra como sigue : "Expropiación por causa de utilidad pública".

"Llevada a cabo sin los requisitos previstos por la ley, - aún cuando se trate de utilidad pública, importa una violación de garantías".

Desde el punto de vista jurídico, tan importante es satisfa cer una necesidad pública, como cumplir con los requisitos del - procedimiento de expropiación previamente señalados por las leyes que lo regulan. Puede darse el caso de que exista una evidente -

causa de utilidad pública; pero esto no es motivo para que el decreto que declare la expropiación del bien que ha de satisfacerla no llene todos y cada uno de los requisitos establecidos por la Ley para llevarla a cabo.

CAPITULO V

DECRETO EXPROPIATORIO.

A.- ENTORNO HISTORICO.

"La ciudad de México está situada en el extremo sur de la Altiplanicie Mexicana, con ligera inclinación hacia el suroeste de la cuenca cerrada de México y en una zona sísmica.(1)

Es la segunda ciudad más grande del mundo, demográficamente hablando. Constituye, adicionalmente la principal obra realizada por la sociedad mexicana en toda su historia, concentra el 37% de la población urbana del país y cerca de la mitad de la producción en industria, comercio, servicios y transporte. Esto la convierte en el centro político, cultural y financiero de la nación.

"El sismo que asoló la metrópoli el 19 de septiembre y que destruyó varias centenas de edificios y provocó la muerte de miles de sus habitantes, inició un debate en torno de cada uno de los múltiples aspectos de la ciudad, sobre todo en lo que concierne a modalidades de la etapa de reconstrucción, la utilización de los lotes de las edificaciones derrumbadas y la necesidad de realizar acciones efectivas para dotar de vivienda a las familias - que la perdieron".(2)

Existe en México un antiguo problema: cuantificar un hecho social. Las cifras de las pérdidas, tanto en vidas como materiales son muy variables. De acuerdo con la Secretaría de Obras del Departamento del Distrito Federal murieron 4,287 personas. La di-

1 " Enciclopedia de México" T-8 p. 505.

2 Garza, Gustavo. "Excelsior", 18 de Octubre de 1965 p. 4 A.

rección de Servicios Médicos del propio Departamento del Distrito Federal da como dato 5,900 muertos y una cantidad semejante de - desaparecidos. El director del Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México, Luis Esteva Maraboto sostiene que el número de víctimas fue alrededor de 20,000.

El líder principal de la Coordinadora Unica de Damnificados y dirigente de Tlalotelco, Cuauhtémoc Abarca sostiene que entre muertos y desaparecidos la suma es superior a 45,000 personas.

Por lo que respecta a los daños materiales el Departamento del Distrito Federal sostiene que los temblores afectaron 3,072 - viviendas; aunque la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología - acepta que entre daños mayores y menores la cifra se aproxima a - 100,000.

Como puede observarse en los datos anteriores extraídos del semanario "Proceso", número 515, del 15 de Septiembre de 1986 en sus páginas 14 y 17, son muy variados y reflejan la poca credibilidad en las cifras oficiales, que desde un principio trataron de minimizar el problema, creando un verdadero conflicto en la información que se tuvo en el primer momento del siniestro.

En un dato todas las fuentes de información coinciden: los sismos de septiembre de 1985 agudizaron un añejo problema de nuestra Capital, la escasez de viviendas. De golpe miles de familias perdieron el techo que las cobijaba. La gran mayoría de las casas habitación que se derrumbaron o quedaron seriamente dañadas eran vecindades a las cuales hacia mucho tiempo que necesitaban ser -- reparadas; pero los propietarios de las mismas no estaban dispuestos a invertir en casas donde vivían familias con renta congelada

durante más de cuarenta años o rentas que de ninguna manera redituarian la inversión hecha. Los inquilinos no siempre estuvieron de acuerdo con el propietario para hacer las mejoras necesarias o simples reparaciones, porque juzgaban, con toda razón que de haberlo las rentas que les cobrarían serían relacionadas con la inversión hecha.

El caso del barrio de Tepito es claro, allí predominaban las casas con rentas congeladas y en muchos casos con las rentas originales de 20 o 40 pesos tal como las congeló el decreto del presidente Avila Camacho de 1942 y el de 1948 del presidente Miguel Alemán. Naturalmente esto hacía que toda inversión para el mantenimiento de estas viviendas resultara económicamente incostruable.

El resultado de esto es que ya antes del temblor las casas estaban cayéndose solas.

El Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988 del Poder Ejecutivo Federal, contempla en su capítulo de la política social el problema de la vivienda a la que considera "una necesidad básica cuya satisfacción condiciona a la alimentación, la salud y la educación. Es un elemento clave del desarrollo social..." ratificándolo como un derecho social de todos los mexicanos.

El sismo vino a cambiar el panorama urgiendo la solución de este problema.

B.- CIRCUNSTANCIAS SOCIO-POLITICAS.

Entre dueños de vecindades e inquilinos los derechos entraron en conflicto. Era urgente iniciar la reconstrucción, dar vivienda a quienes la perdieron, que sumadas a las miles que ya hacían falta y a las que los organismos e instituciones promotoras de la vivienda tenían prometidas a los trabajadores, que durante años han cotizado en estos organismos para obtener un lugar digno donde vivir, hacían que la empresa pareciera imposible.

El gobierno hasta ese momento había sido acusado constantemente por los partidos de oposición de restringir o paralizar toda iniciativa popular. Inmerso el país en una grave crisis económica que lo tenía al borde de un colapso: alta inflación, gasto público excesivo, bajos salarios, industrias despidiendo trabajadores, el crédito y la inversión paralizados y por ende el consumo de productos en su nivel más bajo.

En este estado de cosas la situación del gobierno era muy difícil. La reconstrucción por vía privada era imposible, encontrándose la economía mexicana en tal situación.

El Estado tenía necesidad de dar solución a esta necesidad que amenazaba con convertirse en el detonante de una situación social ya de por sí ya explosiva.

La reconstrucción tuvo en ese momento que empezar por la adquisición de los predios necesarios y estos sólo los podía obtener el gobierno por medio de la expropiación de los terrenos en los que se ubicaban las viviendas destruidas y otras que amenaza-

ban con venirse abajo.

Bajo estas circunstancias surgió el Decreto Expropiatorio - del 11 de octubre de 1985 en el que se señalaron siete mil predios expropiados por causa de utilidad pública.

Esta medida aunque fue el resultado de los movimientos sísmicos mencionados estaba encuadrada en la política del gobierno - federal en materia de desarrollo urbano y vivienda, ya en el Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988, en el capítulo séptimo, dedicado a la política social se contemplaba como objetivos; fortalecer el control del Estado sobre los procesos de aprovechamiento del - suelo urbano y combatir el deterioro de los edificios. En materia de vivienda en el mismo Plan, se tenían los propósitos y lineamientos de estrategias siguientes:

- "Apoyar la superación de las carencias en materia de vivienda urbana y rural, a través de la acción directa pública en sus tres niveles de gobierno".

- "Modificar las bases del proceso de desenvolvimiento de la vivienda, supeditando su evolución económica al desarrollo social, así como orientando las acciones de los sectores públicos, privado y social, por medio de la acción popular concertada". (pag.254- y 255).

De las líneas generales de acción propuestas en este plan - destacan las siguientes:

- "Sustraer el suelo urbano de la especulación mediante la constitución de reservas territoriales..."

- "Impulsar la construcción de la infraestructura de servicios y la autoconstrucción..."

- "Replantear los sistemas de financiamiento para ampliar-

su cobertura social buscando que se canalice un mayor volumen de recursos a los sectores más desprotegidos".

Se aprecia que los sismos sólo vinieron a acelerar los propósitos ya planteados con anterioridad en este Plan, y el Decreto Expropiatorio fue sólo un instrumento emergente para lograr tales fines.

El desastre provocado por los sismos, le dió al gobierno - del Distrito Federal la posibilidad de cumplir con los objetivos marcados en el Plan y no sólo eso, sino de emprender una ambiciosa reconstrucción social, en la que se persiga el fin de disminuir la situación de postración en que se encuentran los habitantes de las colonias afectadas, que les permita una mejor calidad de vida para todos sus habitantes.

C.- PROBLEMAS SUSCITADOS POR EL DECRETO.

El decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 11 de octubre de 1985 fue la respuesta del Gobierno Federal a la problemática que se vivió a raíz de los fenómenos sísmicos que asolaron la Capital de la República y que generaron la situación de emergencia descrita en los dos incisos anteriores.

Este decreto, propiamente es de fecha 10 de octubre de 1985 pero fue conocido de manera más común por la fecha de su publicación. Siguieron a éste otros decretos de fechas posteriores conteniendo el mismo asunto, como el decreto del 18 de octubre del mismo año, publicado el 21 del mismo mes y año, por el cual se reformó el primer decreto.

El segundo decreto manifiesta en el cuarto párrafo de los considerandos que: "El propio Departamento del Distrito Federal ha solicitado se modifique la relación de inmuebles contenidos en el listado del artículo segundo del Decreto a que se ha hecho referencia" (Decreto de 10 de octubre, publicado el 11 del mismo mes de 1985). Las modificaciones fueron la supresión de varios inmuebles y la adición de otros.

El mismo decreto de 10 de octubre de 1985, ya reformado, fue publicado el día 22 de octubre de ese año nuevamente, sin hacer mención que se tratara de una segunda publicación para efectos de notificación, esta segunda publicación con efectos de notificación personal, señalada en la Ley de Expropiación, se llevó a cabo el día 23 del mismo mes y año.

Decidí hacer el análisis del decreto publicado el 11 de octubre de 1985 porque considero que fue éste el que dió lugar a la publicación de los otros tres, fue el motor de la actividad jurídica que se desarrolló en torno al acto expropiatorio poniendo esta figura en un primer plano de discusión.

Como primer problema del decreto surgen las siguientes interrogantes: ¿Cómo se realizó la selección de los inmuebles que deberían ser expropiados? ¿Se dictaminó técnicamente el estado que guardaban estos inmuebles? Si el acuerdo para realizar una inspección exhaustiva por parte del Departamento del Distrito Federal fue publicado el 30 de septiembre de 1985, entrando en vigor el 1º de octubre de ese año. ¿Cómo se puede hacer una inspección de ese tipo en sólo 9 días para siete mil inmuebles?

No resulta difícil llegar a la conclusión que la tarea de -

Inspeccionar adecuadamente, hacer el informe e integrar el expediente de siete mil predios es una tarea que requiere mucho tiempo, elementos materiales y sobre todo elementos humanos capacitados. Nunca se informó cual había sido el procedimiento que se llevó a cabo para la selección de esos inmuebles.

El resultado no se hizo esperar, una semana después de publicado el primer decreto, el Jefe del Departamento tuvo que dar una explicación de los errores del decreto, admitió que hubo excesos, omisiones e imprecisiones. Ya en ese momento las protestas de los particulares que habían sufrido por error la expropiación de su casa eran cada vez más fuertes.

Apoiados por organismos de empresarios y comerciantes como la Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio, que por medio de su presidente calificó al Decreto Expropiatorio de "regresivo, populista y paternalista" y "expuso que se desalienta la inversión de vivienda", sin embargo, y a pesar de estas declaraciones ni él mismo dejó de reconocer que era necesario dar una solución de fondo al problema de la vivienda. (1)

La medida en ese momento tampoco satisfacía a la gran cantidad de damnificados de las colonias populares, quienes se habían organizado para exigir una solución rápida a la situación que estaban viviendo.

El 21 de ese mes se publicó el decreto que reformaba al decreto original, motivado por tantos errores, en la lista de este decreto se excluyeron todos los predios de la Delegación Benito Juárez, así como las colonias Roma, Condesa y Juárez.

1 Cfr. "Excelsior", 15 de octubre de 1985, la. plana y p.9 A.

Tal parece que la medida desató la vieja e interminable disputa sobre la propiedad, sus límites, sus responsabilidades. Por un lado la tesis sustentada por el liberalismo que pide para la propiedad privada el más absoluto respeto y por el otro la izquierda, replanteando su tesis que en la que erigen al Estado en el propietario único de los bienes, con el poder irrestricto para distribuirlos y administrarlos.

Otro problema suscitado por el Decreto fue el pago de la indemnización que debería hacerse a los propietarios desposeídos. Las declaraciones de las autoridades del Departamento del Distrito Federal aseguraban que dicho pago se haría conforme a la Ley, lo cual llenó de desconfianza a los expropietarios puesto que la ley afirma que el plazo no deberá excederse de diez años; pero no dice el Decreto ni la Ley cuando y cómo se realizaría ese pago.

El decreto daba la posesión de los predios al Departamento del Distrito Federal; pero ahora se planteaba el problema de iniciar la reconstrucción. Para tal efecto fue creado un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio llamado "Renovación Habitacional Popular", creado por Decreto Presidencial el 12 de Octubre de 1985 y publicado el día catorce siguiente en el Diario Oficial de la Federación. Encargado de llevar a cabo la organización de las acciones emergentes para la reconstrucción de las viviendas expropiadas y por el decreto de 11 de Octubre de 1985.

**D.- ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS DE EXISTENCIA
Y VALIDEZ DE LA MEDIDA EXPROPIATORIA.**

TEXTO DEL DECRETO EXPROPIATORIO.

" Decreto por el que se expropián por causa de utilidad pública, los inmuebles de propiedad particular que se señalan.

NIGUEL DE LA MADRID H., Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que me confiere la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con fundamento en los artículos 4º, 27 párrafo segundo y fracción VI y 73, fracción VI, Base 1a. de la propia Constitución; primero, fracciones I, III, V, X, XI y XII 2o., 3o., 4o., 8o., 10, 19, 20 y 21 de la Ley de Expropiación; - 836 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; 1o., 2o., 5o., 6o., y 19 de la Ley Federal de Vivienda; 1o., 5o., 32, 37 y 44 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1o., 18o., fracción XII y 20 fracciones VII y XIV de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal y 1o., 2o., 3o., 5o., 6o., y 79 de la Ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal.

CONSIDERANDO

Que con motivo de los movimientos sísmicos ocurridos el mes de septiembre del año en curso, se provocaron trastornos interiores que generaron necesidades colectivas que requieren de urgente satisfacción, para impedir mayores calamidades públicas y prevenir nuevos perjuicios a la comunidad;

Que uno de los efectos de los sismos mencionados, es el da-

No que sufrieron las viviendas en el Distrito Federal ocupadas - familias de escasos recursos, en las delegaciones Gustavo A. Ma- ro, Cuauhtémoc, Venustiano Carranza y Benito Juárez, que tienen - sus empleos o modestas fuentes de vida en esas áreas en las cua - les han arraigado y se identifican en determinados barrios o colo - nias, hasta el punto de hacer inconveniente su reubicación en -- otras zonas, y por tal motivo las viviendas dañadas deberán ser - sustituidas por edificaciones que garanticen la seguridad en sus - habitaciones y solucionar al mismo tiempo problemas sociales en - las condiciones de vida de las personas que resultaron afectadas, por el siniestro:

Por otra parte, es indeclinable reparar daños y acelerar - la regeneración urbana del Distrito Federal, con objeto de redu - cir las graves deficiencias que presenta la Ciudad de México, en cuanto estructura básica, servicios, vivienda digna y adecuada, en los términos que señala el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Que la Ley de Expropiación, de carácter local para el Dis - trito Federal, establece como causas de utilidad pública, la sa - tisfacción de necesidades colectiva en caso de trastornos interio - res y calamidades, y la creación o mejoramiento de centros de po - blación y de sus fuentes propias de vida así como la complementa - ción de los servicios necesarios para la comunidad;

Que la autoridad está facultada para ocupar la propiedad de - teriorada y aún destruiría, si eso es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inmi - nente a la población o para ejecutar obras de evidente beneficio-

colectivo;

Que es facultad del Departamento del Distrito Federal elaborar y ejecutar programas de habitación y fomentar la construcción y la autoconstrucción de vivienda, así como dictar las políticas generales relativas a los programas de remodelación urbana en los términos de la Ley Orgánica del propio Departamento;

Que por lo antes expuesto, y a fin de combatir los trastornos interiores y calamidades a que se ha hecho referencia y satisfacer las necesidades inaplazables, procede iniciar de inmediato las acciones conducentes a conseguir el rápido restablecimiento del equilibrio de los centros de población afectados por los recientes sismos ocurridos en dicha entidad; he tenido a bien expedir el siguiente:

DECRETO

ARTICULO PRIMERO.- Se declara de utilidad pública, de orden público e interés social, la satisfacción de las necesidades colectivas, originadas con el motivo de los trastornos interiores provocados por los fenómenos en las áreas a que se refiere - el considerando: segundo de este ordenamiento mediante la realización de las acciones de vivienda necesarias a favor de las personas afectadas por dichos trastornos, así como el mejoramiento de los centros de población dañados por los mencionados fenómenos, la realización y conservación de los servicios públicos necesarios y la adopción de las medidas para evitar los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad.

ARTICULO SEGUNDO.- De acuerdo con lo dispuesto por el artículo anterior, se decreta la expropiación en favor del Departamento

mento del Distrito Federal de los bienes inmuebles de propiedad privada y que enseguida se identifican: "

A continuación el texto del Decreto hace una enumeración de los bienes inmuebles que señala como afectados por el mismo.

"ARTICULO TERCERO.- El Departamento del Distrito Federal -- procederá a la ocupación inmediata de los inmuebles señalados en el artículo anterior.

ARTICULO CUARTO.- Se autoriza al Departamento del Distrito Federal a realizar acciones tendientes a la satisfacción de necesidades colectivas de vivienda, en favor de las personas afectadas por los sismos mencionados en los párrafos de consideraciones del presente Decreto y de regeneración y mejoramiento urbano en los inmuebles expropiados, y en su caso, a enajenar las viviendas que en ellos construya el propio Departamento, a título oneroso y fuera de subasta pública, preferentemente a favor de quienes venían ocupando los inmuebles precisados en el Artículo Segundo de este ordenamiento, así como a realizar las obras de infraestructura, equipamiento y de servicios relacionados con las acciones de vivienda a que se refiere este mismo Decreto.

ARTICULO QUINTO.- Páguese con cargo al presupuesto del Departamento del Distrito Federal, en un plazo que no excederá de 10 años y dentro de las posibilidades del Erario, la indemnización correspondiente a las personas que demuestren tener derecho a ella, conforme a la Ley.

ARTICULO SEXTO.- La Secretaría de Desarrollo Urbano Ecológico, intervendrá en la esfera de sus atribuciones en el exacto cumplimiento de este Ordenamiento.

ARTICULO SEPTIMO.- Publíquese el presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación y notifíquese personalmente a los interesados. En caso de ignorarse el domicilio de los propietarios de los inmuebles descritos en el Artículo Segundo del Presente Ordenamiento, hágase una segunda publicación para que surta efectos de notificación personal en los términos del artículo 4o. de la Ley de Expropiación.

TRANSITORIOS.

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Publíquese en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal, a los 10 días del mes de Octubre de mil novecientos ochenta y cinco.- Miguel de la Madrid H.- Rúbrica.- El Secretario de Programación y Presupuesto, Carlos Salinas de Gortari.- Rúbrica.- El Secretario de Desarrollo Urbano y Ecología, Guillermo Carrillo Arena.- Rúbrica.- El Jefe del Departamento del Distrito Federal, Ramón Aguirre Velázquez.- Rúbrica".

La expropiación por causa de utilidad pública es un acto jurídico administrativo, el cual debe contener ciertos requisitos o condiciones que las leyes establecen para tener existencia y validez.

"Los elementos que constituyen este acto Jurídico administrativo son: a) el sujeto; b) la voluntad; c) el objeto; d) el motivo; e) el fin, y f) la forma". (1)

a).- El sujeto es el órgano de la Administración que lo realiza.

En el caso del Decreto Expropiatorio, motivo de este trabajo la autoridad que lo realiza es el Presidente de la República - quien de acuerdo con el artículo 89, fracción I de la Constitución tiene la facultad legal para realizarlo; dicho artículo y - fracción dicen así: " Art.89.- Las facultades y obligaciones del - Presidente son las siguientes: "

"I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta - observancia; "

b).- El segundo de los elementos de ese acto es la voluntad la cual debe ser libremente manifestada y no estar viciada por - error, dolo o violencia. En el caso particular que nos ocupa es - indudable que la voluntad, fue libremente expresada, si bien este acto corresponde a una medida de emergencia en el Plan de Desarrollo 1983-1988 estaba ya contemplado tomar medidas para solucionar el problema de la vivienda.

Un vicio de la voluntad que contuvo este Decreto fue el - error. Algunos inmuebles listados en la publicación no correspondían a las características mencionadas ni a la intención del decreto. Posteriormente, dicho error fue subsanado con la publicación del Decreto del 18 de octubre de 1985, publicado el día 21 - del mismo mes y año por el que se reforma el Decreto de 10 de octubre de 1985 publicado al día siguiente en el Diario Oficial.

c).- El objeto del decreto estudiado fueron los bienes inmuebles afectados por los sismos del 19 y 20 de septiembre de - 1985 listados en dicho documento, estos inmuebles tienen las características necesarias de ser determinados, posibles y lícitos.

El Presidente de la República se encuentra expresamente autorizado por las leyes invocadas en el motivo del decreto.

d).- El motivo del acto es el antecedente que lo provoca y las leyes que lo autorizan, Gabino Fraga en su obra citada (p.276) expresa lo siguiente: "... un acto administrativo estará legalmente motivado cuando se ha comprobado la existencia objetiva de los antecedentes previstos por la ley y ellos son suficientes para - provocar el acto realizado".

El motivo está estrechamente ligado a la garantía de seguridad jurídica expresada en el artículo 16 Constitucional que dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la - autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Los primeros tres párrafos de los considerandos del decreto en estudio nos señalan las causas que motivaron la expedición del mismo, las que pueden enunciarse de la siguiente manera:

1).- Un fenómeno natural catastrófico como los sismos dan lugar a un hecho jurídico: expedición del Decreto Expropiatorio - en cuestión.

2. - Debido a este fenómeno natural se generan necesidades colectivas de tal magnitud que requieren una pronta satisfacción para la buena marcha de la organización social.

3.- La necesidad social que más se agrava es la escasez de vivienda digna para un gran núcleo de la población.

4.- Junto a la destrucción de sus viviendas se pierden en pleos y modestas fuentes de ingresos como pequeños comercios y ta

lieres familiares.

5.- Se considera, también, el arraigo que las familias han tenido con su barrio o colonia.

6.- Se pretende dar solución a problemas sociales derivados de las condiciones de vida de las personas afectadas por el sismo.

7.- Se aprovecha esta circunstancia para aclarar la regeneración urbana del Distrito Federal y de esta manera ofrecer los servicios de infraestructura urbana básica que hasta el momento eran deficientes.

8.- Con estas medidas se da un paso adelante para el cumplimiento cabal del artículo 4º Constitucional que en su cuarto párrafo dice así : "Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa ..."

En los siguientes tres párrafos de los considerandos del Decreto Expropiatorio se exponen las facultades que la Ley otorga a la autoridad para llevar a cabo este acto jurídico, empieza por la declaración de utilidad pública, que a la letra dice:

"Que la Ley de Expropiación, de carácter local para el Distrito Federal, establece como causas de utilidad pública, la satisfacción de necesidades colectivas en caso de trastornos interiores y calamidades, y la creación o mejoramiento de centros de población y de sus fuentes de vida, así como la complementación de los servicios necesarios para la comunidad;"

"Que la autoridad está facultada para ocupar la propiedad deteriorada y aún destruirla si es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente a la población o para ejecutar obras de evidente beneficio co-

lectivo;" Que es la facultad del Departamento del Distrito Federal elaborar y ejecutar programas de habitación y fomentar la construcción y la autoconstrucción de viviendas, así como de dictar las políticas generales relativas a los programas de remodelación urbana en los términos de la Ley Orgánica del propio Departamento".

Es de observarse que estos párrafos de los considerandos basan la acción de la autoridad en dos leyes, la de Expropiación y la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.

Terminan los considerandos haciendo un resumen del porque se toma esta medida diciendo así:

"Que por lo antes expuesto y a fin de combatir los trastornos interiores y calamidades a que se ha hecho referencia y satisfacer las necesidades inaplazables, procede a iniciar de inmediato las acciones conducentes a conseguir el rápido restablecimiento del equilibrio de los centros de población afectados por los recientes sismos ocurridos en dicha entidad; ..."

El fundamento legal que motivó este acto expropiatorio está expresado en el mismo decreto y son los siguientes preceptos:

Artículos Constitucionales.

Artículo 89 fracción I, transcritos anteriormente, que facultan al Presidente de la República para hacer la promulgación de este decreto.

Artículo 4º en el que se expresa que "Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo".

Artículo 27, párrafo segundo y fracción VI, estudiados en el capítulo IV de este mismo.

Artículo 73 fracción VI en el que se manifiestan las facultades del Congreso para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal.

Se basa jurídicamente este decreto también en las siguientes leyes:

La Ley de Expropiación, en sus artículos I fracciones I, III V, X, XI, XII, 2º, 3º, 4º, 8º, 10, 19, 20 y 21 estudiada también en el capítulo anterior de este trabajo.

Artículo 836 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República en materia Federal, analizado anteriormente en el capítulo IV de esta tesis.

Ley Federal de Vivienda en sus artículos 1º, 2º, 5º, 6º y 19. En su artículo 1º esta Ley declara ser "reglamentaria del artículo 4º párrafo cuarto de la Constitución General de la República. Sus disposiciones son de orden público e interés social" señala, así mismo, que "tiene por objeto establecer y regular los instrumentos y apoyos para que toda la familia pueda disfrutar de vivienda digna y decorosa".

En el artículo 2º señala, esta misma Ley, los lineamientos generales de la política nacional de vivienda a través de trece fracciones. En el artículo 5º se dispone el apego a la Ley que deben tener los organismos relacionados con la ejecución y financiamiento de programas de vivienda.

El artículo 6º dispone a través de trece fracciones lo que corresponde a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología.

En el artículo 19 declara que : "Se considera de utilidad pública la adquisición de tierras para la construcción de viviendas de interés social o para la constitución de reservas territoriales destinadas a fines habitacionales".

Al invocar la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en sus artículos 1º, 5º, 32, 37 y 44, este decreto instrumenta la participación que deberán tener los órganos de la Administración Pública Federal (Art.1º), los que serán: El Presidente de la República, en su carácter de Gobernador del Distrito Federal, a través del Jefe del Departamento del Distrito Federal (Art.5º); la Secretaría de Programación y Presupuesto (Art.32); la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas (Art.37)- u al Departamento del Distrito Federal (Art.44).

En lo referente a la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, con la invocación de los artículos 1º, 18 Frac.XII y 20 Fracs.VII y XIV, faculta la intervención del Departamento del Distrito Federal para determinar la utilidad pública de la expropiación de los bienes inmuebles (Art.18) de acuerdo con el artículo 27 Constitucional y la Ley de Expropiación. Así como para la aplicación de la Ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal (art. 20).

Los artículos de la Ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal que aparecen fundamentando el decreto expropiatorio, se refieren al ordenamiento del crecimiento urbano, así como a la conservación y mejoramiento de su territorio (Art.1º); en el Art. 2º " se declara de utilidad pública e interés social las acciones de planear y ordenar los usos, destinos y reservas de su territo-

rio y el desarrollo urbano del Distrito Federal"; en el artículo 3º se menciona en once fracciones las tendencias en la ordenación y regulación del desarrollo urbano del Distrito Federal; en el Artículo 5º se da competencia al Departamento del Distrito Federal para ordenar los destinos, usos y reservas de los elementos de su territorio y el desarrollo urbano del mismo; en el artículo 6º se enuncian en quince fracciones los poderes que en esta materia tiene el Departamento; y el Art.79 autoriza al mismo Departamento a declarar espacios dedicados al mejoramiento de las zonas determinadas en beneficio de los habitantes de dichas zonas.

Con el estudio hasta aquí presentado puede comprobarse que el motivo de este Decreto existe, de acuerdo a la doctrina, por haber concurrido una situación de hecho y esta situación es la prevista por diversas leyes, lo que motivó la actuación de la autoridad administrativa.

Al mencionar que existió una situación de hecho y que ésta estuviera prevista por la Ley, provocando la actuación de la autoridad administrativa, me refiero a la situación en su conjunto, porque no hay que olvidar que, aún cuando el decreto engloba la totalidad de los predios, éste debería diferenciar cada caso en forma particular. Surge así el problema de comprobar la existencia y suficiencia de los motivos de cada acto en particular, lo que debe ser susceptible de comprobación al efectuar la revisión administrativa o judicial del acto expropiatorio.

e).- Por lo que se refiere al fin, este puede ser deducido de los considerandos analizados anteriormente, los cuales cumplen con las condiciones sentadas por la doctrina administrativa y que

son :

- 1).- Se persigue un fin de interés general.
- 2).- La finalidad se encuentra autorizada por la Ley.
- 3).- La autoridad que lo realizó tiene plena competencia.
- 4).- Dicha finalidad se persigue y pretende lograrse por me
dio de los actos que la ley establece para tal efecto.
- f).- El último requisito de existencia de un acto adminis-
trativo, como el Decreto Expropiatorio es la forma. Esta "tiene -
en el derecho administrativo normalmente el carácter de una solem-
nidad necesaria no sólo para la prueba sino principalmente para -
la existencia del acto".(1)

Según Jeze, "En el derecho público...las formas son garan-
tías automáticas imaginadas por las leyes o reglamentos para ase-
gurar el buen funcionamiento de los servicios públicos, impidien-
do las decisiones irreflexivas, precipitadas, insuficientemente -
estudiadas ".(2)

Aquí existe un vicio en la expedición del Decreto. Conforme
al artículo 3º de la Ley de Expropiación: "El Ejecutivo Federal,-
por conducto de la Secretaría de Estado, Departamento Administra-
tivo o Gobierno de los Territorios correspondientes, tramitará el
expediente de expropiación, de ocupación temporal o de limitación
de dominio y, en su caso hará la declarativa respectiva".

En la expedición del Decreto en estudio no se demostró la -
existencia previa de este requisito en innumerables casos concre-
tos, prueba de ello es la reforma que sufrió éste con la expedi -

1 Fraga. Op. cit. p 277

2 Cit. pos. Fraga. Op. cit. p 277-278

ción del Decreto de fecha 18 de Octubre de 1965 publicado en el Diario Oficial el día 21 del mismo mes y año en el que se sustrajeron muchos inmuebles expropiados por el Primer Decreto, algunos de ellos pertenecientes al mismo Departamento del Distrito Federal. La falta de un estudio técnico de cada uno de los inmuebles motivó también que muchos dueños invocaran el recurso administrativo de revocación, el que les fue concedido, además de la gran cantidad de amparos interpuestos y concedidos por la falta de formalidad del Decreto Expropiatorio.

Por otro lado el artículo 4º de la Ley de Expropiación obliga a que la declaratoria de expropiación se publicara en el Diario Oficial de la Federación y será notificado personalmente a los interesados. Establece la excepción que cuando se ignore el domicilio del expropiado surtirá efecto de notificación personal una segunda publicación del acuerdo en el Diario Oficial.

El día 23 de octubre se hizo la segunda publicación del Decreto, haciendo las veces de notificación personal, sin haberse hecho la notificación a los propietarios de los que se tenían los domicilios.

En materia administrativa no hay una teoría uniforme de la invalidez de los actos de la autoridad administrativa. Esto se explica debido a los intereses que se ponen en juego con motivo de la actividad del Poder Público y que no siempre puede tener la misma solución. Un ejemplo de ello es este Decreto Expropiatorio, en el que se pone en juego una garantía de orden social establecida en el artículo 4º Constitucional y la utilidad pública y social del mismo decreto, que ha sido comprobada al paso del tiempo.

En casos como éste no basta que existan las irregularidades señaladas. El Decreto se ha sostenido válidamente en términos generales, las excepciones están representadas por los propietarios que haciendo uso de sus derechos han acudido al Poder Judicial, solicitando el amparo o, que demostrada la improcedencia del Decreto, en su caso particular, han solicitado y obtenido la revocación de este acto administrativo.

Las condiciones que el artículo 27 Constitucional exige para la realización de la expropiación de la propiedad privada que son la existencia de utilidad pública y que medie la indemnización, existen en este Decreto.

CONCLUSIONES

1.- El Estado moderno es, hasta ahora, la organización humana que ha alcanzado el más alto grado de desarrollo político. El poder más grande dentro del Estado es la Soberanía, indudablemente, y es el pueblo el titular de este poder. El instrumento con el que el pueblo se da a sí mismo una determinada organización, haciendo uso de su soberanía, es el Poder Constituyente.

2.- La propiedad, como fenómeno económico, ha estado ligada al hombre durante todo su desenvolvimiento histórico, ha tomado las más diversas formas. Ha sido el derecho quien se ha encargado de darle su sello característico en cada época y lugar. Estos cambios en la forma de concebir a la propiedad han sido producto del enfrentamiento dialéctico de los intereses individuales contra los intereses de la sociedad. En la actualidad se ha llegado al punto en que se reconoce a la propiedad como una función social, que no sólo confiere derechos, sino que contiene la obligación de ser socialmente útil.

3.- En México, como en todo el mundo, se han enfrentado las dos concepciones que se tienen de la propiedad, el liberalismo individualista contra la concepción social, lucha que se ha reflejado directamente en el tratamiento que las diferentes constituciones del país le han otorgado a la propiedad.

4.- En nuestra actual Constitución se reconoce la existencia de la propiedad privada a la que se le da el doble carácter de garantía individual y también social, en las que llegado el caso de entrar en conflicto prevalecerá la garantía social por enci

ma de la individual.

5.- La figura jurídica que sirve de medio para hacer prevalecer el interés social sobre el individual es la expropiación - por causa de utilidad pública.

6.- La expropiación por causa de utilidad pública no es contraria a la propiedad privada, sino que es una institución que la confirma y garantiza, porque para imponer al particular la cesión de su propiedad, primeramente se le reconoce la existencia de su derecho de propiedad.

7.- La expropiación es un acto jurídico soberano por tener su fundamento en el artículo 27 constitucional y ser la Constitución política la expresión de la voluntad soberana del pueblo.

8.- El decreto expropiatorio del 11 de Octubre de 1965 fue una medida derivada de la situación emergente que se vivió como resultado de los movimientos sísmicos del 19 y 20 de Septiembre de ese mismo año que asolaron a la ciudad de México. Su expedición fue motivada por las graves carencias de vivienda que se agudizaron por causa de este movimiento telúrico.

9.- El artículo 4º párrafo cuarto de nuestra Constitución garantiza el derecho de toda familia a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley Federal de Vivienda, reglamentaria de este artículo y párrafo, así como la Ley de Expropiación y las otras leyes citadas en el mencionado decreto justifican plenamente la declaración de utilidad pública hecha en este documento.

10.- La coincidencia de la situación real de necesidad y - la previsión de ésta en las distintas leyes invocadas en el decreto le dan a éste la justificación de su existencia y validez.

11.- La forma en que este decreto fue ejecutado provocó que perdiera gran parte de la finalidad para la que fue instrumentado. Por principio la gran celeridad y falta de estudios técnicos apropiados hizo que tuviera muchos errores en la selección que se hizo de los inmuebles afectados.

12.- Medidas de este tipo requieren que sean cuidadosamente preparadas y, en los términos del artículo 3º de la Ley de Expropiación tramitar el expediente correspondiente en forma previa a la declaratoria respectiva.

13.- En los términos de la Ley de Expropiación, el Ejecutivo debe señalar individualmente los bienes que pretende expropiar y en su caso, el monto de la indemnización que correspondan.

14.- En momentos económicos como el que vivimos tiene especial relevancia que el pago de la indemnización se haga, si no - previamente, si al momento de llevarse a cabo la ocupación del - bien o a raíz de la misma, permitiendo que el propietario no agre- gue a la pérdida del bien expropiado la pérdida del valor adquisi- tivo de la cantidad recibida como compensación, en especial cuando dichos propietarios tengan como única o principal fuente de in- gresos el bien expropiado.

15.- Son innegables los beneficios sociales logrados para - miles de familias que ahora gozan de una vivienda digna, el aspec- to de barrios como Tepito se ha mejorado en lo material y esperemos que esto se refleje en lo social, esto corrobora la utilidad pública de la medida expropiatoria que dió lugar a toda esta obra.

BIBLIOGRAFIA.

- Acosta Romero, Miguel, "TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO" 2a. Ed. Textos Universitarios, UNAM. Méx. 1975.
- Aguilar Carbajal, Leopoldo, "SEGUNDO CURSO DE DERECHO CIVIL" 2a. - Ed.: Edit. Porrúa, Méx. 1967.
- Bodino Jean, "LOS SEIS LIBROS DE LA REPUBLICA", Trad. Pedro Bravo- Instituto de Estudios Políticos, Facultad de Derecho- Universidad Central de Venezuela, Caracas 1966.
- Burgoa, Ignacio, "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", 5a. Ed.: Edit. Porrúa, Méx. 1984.
- Burgoa, Ignacio, "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES", 8a. Ed. Edit. Porrúa, Méx. 1973.
- Carpizo, Jorge, "LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917" 6a. Ed. Edit.- Porrúa, Méx. 1983.
- De Pina, Rafael, "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO", Vol. II, - (Bienes, Sucesiones), Edit. Porrúa, 5a. Ed. Méx. 1973.
- Duguit; León, "MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL", Francisco Beltrán editor, Madrid, 1921.
- Margadán, Guillermo: Florás, "EL DERECHO PRIVADO ROMANO", 5a. Ed. Edit. Esfinge, SIAI Méx. 1974.
- Fraga, Gabino, "DERECHO ADMINISTRATIVO", 17a. Ed. Edit. Porrúa, - Méx. 1977.
- Fridrich, Carl Joachim, "LA FILOSOFIA DEL DERECHO", 1a. Ed. 1a. - reimpresión, Edit. Fondo de Cultura Económica, Méx.: 1969.
- Harnecker, Martha, "LOS CONCEPTOS ELEMENTALES DEL MATERIALISMO - HISTORICO", 43a. Ed. Siglo XXI Editores Méx.
- Marias, Julián, "HISTORIA DE LA FILOSOFIA", 25a. Ed. Manuales de la Revista de Occidente, Madrid, 1973.
- Marx, Carl y Engels, F. "OBRAS ESCOGIDAS" Edit. Progreso. Ediciones de Cultura Popular, S.A. Méx.
- Morales Mancera, José, "FILOSOFIA SOCIAL DE LA PROPIEDAD", 1a. - Ed. Edit. Trillas, Méx. 1980.
- Moreno, Daniel, "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", 8a. Ed. Edit. - Pax-México, 1984.

Novoa Monreal, Eduardo, "NACIONALIZACION Y RECUPERACION DE LOS RECURSOS NATURALES ANTE LA LEY INTERNACIONAL" 1a. Ed. Edit. - Fondo de Cultura Económica, Méx. 1974.

Porrúa-Pérez, Francisco, "TEORIA DEL ESTADO", 8a. Ed. Edit. - Porrúa, Méx. 1975.

Sepúlveda, César, "CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO", - 7a. Edic. Edit. Porrúa, Méx. 1976.

Tena Ramírez, Felipe, "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", 21a. Ed. Edit. Porrúa, Méx. 1985,

Tena Ramírez, Felipe, "LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO 1808 - 1987", 14a. Ed. Edit. Porrúa, Méx.: 1987.