



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

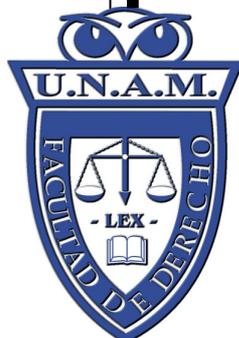
**“LA EXPROPIACIÓN POR CAUSA DE
UTILIDAD PÚBLICA. ANÁLISIS
CONSTITUCIONAL Y PROPUESTA DE
ADECUACIONES JURÍDICAS”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

Marco Antonio Mora Beltrán.



**DIRECTOR DE TESIS:
Dr. Luciano Silva Ramírez.**

MÉXICO, D.F., Abril de 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

A mis padres, con mi eterno agradecimiento por su apoyo incondicional.

A mi hija y a mi esposa, razón de mi vida.

A mis hermanas y hermanos, compañeros siempre presentes.

A mi amigo Agustín Carrillo, por su insistencia y apoyo.

A mi amigo Sergio Saavedra, por el tiempo regalado.

LA EXPROPIACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y PROPUESTA DE ADECUACIONES JURÍDICAS.

INTRODUCCIÓN.....	5
-------------------	---

CAPÍTULO 1

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	7
1.1. ROMA, LOS GLOSADORES, ESPAÑA Y LA REVOLUCIÓN FRANCESA.	
1.1.1. ROMA.....	11
1.1.2. LOS GLOSADORES.....	13
1.1.3. ESPAÑA.....	15
1.1.4. LA REVOLUCIÓN FRANCESA.....	19
1.2. MÉXICO: DE LA INDEPENDENCIA AL PORFIRIATO.	
1.2.1. LA MONARQUÍA ESPAÑOLA.....	20
1.2.2. LA INDEPENDENCIA.....	20
1.2.3. EL PRIMER IMPERIO.....	21
1.2.4. EL FEDERALISMO.....	21
1.2.5. EL CENTRALISMO.....	22
1.2.6. LA REFORMA Y LA CONSTITUCIÓN DE 1857.....	23
1.2.7. EL SEGUNDO IMPERIO.....	24
1.2.8. EL PORFIRIATO.....	24
1.2.9. LOS CÓDIGOS CIVILES.....	25
1.3. EL MOVIMIENTO REVOLUCIONARIO Y LA CONSTITUCIÓN DE 1917.	
1.3.1. EL PROBLEMA AGRARIO.....	26
1.3.2. LA REFORMA AGRARIA.....	26
1.3.3. LA DEUDA PÚBLICA AGRARIA.....	27

1.3.4. EL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL.....	28
1.4. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD.....	32

CAPÍTULO 2

2. LA EXPROPIACIÓN EN OTRAS CONSTITUCIONES Y LEYES.	
2.1. DE LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA.....	35
2.2. CONSTITUCIONES DE OTROS PAÍSES.....	39

CAPÍTULO 3

3. CONSIDERACIONES TEÓRICAS SOBRE LA PROPIEDAD Y LA EXPROPIACIÓN.	
3.1. TEORÍA DEL DOMINIO EMINENTE DEL ESTADO.....	45
3.2. TEORÍA DE LA PROPIEDAD PRIMITIVA Y DE LA EXTENSIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO.....	46
3.3. TEORÍA DE LA COLISIÓN DE DERECHOS.....	47
3.4. TEORÍA DE LOS FINES DEL ESTADO O DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD.....	48
3.5. DOCTRINA NACIONAL SOCIALISTA.....	50
3.6. LA EXPROPIACIÓN; CONCEPTO.	51
3.6.1. CRÍTICA A ÉSTAS DEFINICIONES.....	53
3.7. NATURALEZA JURÍDICA.....	56
3.7.1. ELEMENTOS MATERIALES.	
3.7.1.1. EL OBJETO.....	56
3.7.2. ELEMENTOS PERSONALES.	
3.7.2.1. LOS PARTICULARES.....	58

3.7.2.2. LA AUTORIDAD COMPETENTE.....	60
3.7.3. ELEMENTOS FORMALES.	
3.7.3.1. LA CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA.....	61
3.7.3.1.1. CONCEPTO.....	64
3.7.3.1.1.1. NUESTRA LEGISLACIÓN.....	67
3.7.3.1.1.2. OPINIÓN PERSONAL.....	72
3.7.3.1.1.2.1. EL SERVICIO PÚBLICO.....	72
3.7.3.1.1.2.2. EL PATRIMONIO DEL ESTADO.....	73
3.7.3.1.1.2.3. LA SOBERANÍA.....	75
3.7.3.1.2. DETERMINACIÓN DE LAS CAUSAS DE UTILIDAD PÚBLICA.....	76
3.7.3.1.3. CALIFICACIÓN DE LA CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA.....	78
3.7.3.2. LA INDEMNIZACIÓN.	
3.7.3.2.1. CONCEPTO.....	79
3.7.3.2.2. ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN.....	80
3.7.3.2.3. PLAZO PARA EL PAGO.....	89
3.7.3.2.4. EFECTOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....	92
3.7.3.3. EL PROCEDIMIENTO.....	98
3.7.3.3.1. LA INTEGRACIÓN DEL EXPEDIENTE Y LA DECLARACIÓN DE LA UTILIDAD PÚBLICA.	99
3.7.3.3.2. TOMA DE POSESIÓN, OCUPACIÓN DEL BIEN EXPROPIADO O SUSPENSIÓN, EN SU CASO.....	101
3.7.3.3.3. JUSTIPRECIACIÓN.....	106
3.7.3.3.4. PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN.....	106
3.8. LA LEY DE 1936 Y LOS DECRETOS EXPROPIATORIOS.....	107
3.8.1. BASES CONSTITUCIONALES.....	108

3.8.2. EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL.....	108
3.9. EXPROPIACIÓN DE BIENES EJIDALES Y COMUNALES.....	109
3.10. LAS MODALIDADES A LA PROPIEDAD.....	113
3.11. DIFERENCIA CON OTRAS INSTITUCIONES.....	115
CAPÍTULO 4	
4. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.	
4.1. LA REVOCACIÓN.....	117
4.2. LA REVERSIÓN.....	120
CAPÍTULO 5	
5. LA IMPUGNACIÓN CONSTITUCIONAL.....	124
5.1. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.....	125
5.2. LA CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA.....	133
5.3. EL EXPEDIENTE.....	133
5.4. LA IDONEIDAD DEL OBJETO.....	133
CONCLUSIONES.....	136
BIBLIOGRAFÍA.....	142

INTRODUCCIÓN

Parece incuestionable que la expropiación entraña la limitación más decisiva al derecho de propiedad, al grado de que el propietario lo pierde, aunque reciba el equivalente de su valor. La idea limitativa que envuelve la expropiación, se encuentra implícita en el concepto mismo de propiedad, y su surgimiento solamente depende de que se presenten las condiciones previstas en la ley relativa.

La evolución de estas instituciones parece ir a la par, pues el derecho de propiedad ha venido acotándose en la medida en que adquieren permanencia las ideas que asignan a la propiedad una función social. Así, el derecho de propiedad no se ha limitado a fijar sus facultades, sino que también determina las obligaciones, la función que la propiedad debe desempeñar para la sociedad. Si todos los derechos fundamentales del hombre se encuentran sujetos a regulación, toda vez que la propia convivencia social obliga a establecer restricciones en su ejercicio, atendiendo no solamente a cuestiones jurídicas, sino también de orden político y hasta filosófico, y partiendo del hecho de que el Estado es la fuente directa o indirecta de todos los derechos individuales en la vida social, y por lo mismo de sus limitaciones o de la misma extinción, resulta natural que regule el derecho de propiedad, estableciendo su afectación bajo las circunstancias previstas en la ley.

Por otra parte, en los acuerdos y tratados comerciales que está celebrando nuestro país con la comunidad internacional, se prevé la existencia de nuevas formas de expropiación al señalar actos u omisiones equiparables a esta por sus consecuencias, las cuales aún no están debidamente reguladas en nuestra legislación.

Por más que algún autor consideraba que la expropiación tendría una declinación, ya que el intervencionismo del Estado estaba en plena crisis y retroceso¹, lo cierto es que continúa siendo un tema de actualidad. La constante demanda de satisfactores para las necesidades colectivas, requiere de la adquisición de espacios y bienes, respecto de los cuales no siempre se puede convenir, y si bien es cierto que el interés de la colectividad se antepone a tales actos, también lo es que el principio de igualdad ante la ley exige que no se impongan mayores cargas a unos ciudadanos que a otros, por lo que el afectado por una expropiación tiene derecho a un trato de igualdad ante la ley, con las mismas oportunidades de defensa que en cualquier otro procedimiento, y a ser justamente indemnizado, y es aquí donde encontramos que la ley vigente resulta deficiente.

Esto es lo que trataremos de analizar en este trabajo, proponiendo adecuaciones y adiciones que permitirían, eventualmente, disminuir el malestar que provoca este acto, así como los abusos de autoridad y las impugnaciones ante los tribunales.

¹ ACOSTA ROMERO, Miguel; Segundo Curso de Derecho Administrativo; Segunda edición actualizada; México; Editorial Porrúa, S. A.; 1993; pág. 591.

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Se dice que la constante evolución de la vida en sociedad, ha permitido pasar gradualmente de un estado de simplicidad incoherente e indefinida, a un estado de heterogénea complejidad, transformación que se realiza al impulso de factores tanto políticos, como sociales, económicos y hasta religiosos. Su sentido varía según las convicciones imperantes, de aquí que sea en el orden jurídico donde con mayor trascendencia se revelan esos cambios. Un concepto que ha cambiado substancialmente, es el de propiedad.

La intangibilidad de la propiedad privada fue consagrada por la Revolución Francesa. En el siglo XIX, el concepto apuntaba fundamentalmente al individuo; la propiedad privada como derecho subjetivo civil genera para su titular tres derechos fundamentales: el de uso, el de disfrute y el de disposición de la cosa material, y hay quienes añaden el de abuso como un derecho diferente al de disposición. El primero se traduce en la facultad del propietario de utilizar el bien para satisfacer sus necesidades. Por medio del segundo, el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos; esto es, disponer del bien. El tercero, se manifiesta en la potestad del titular de la propiedad para realizar actos de dominio de índole diversa (venta, donación, constitución de gravámenes en general, etc.). El abuso, sería la posibilidad de llegar incluso a destruir la cosa por decisión de su propietario.

Leyendo a Konstantin Katzarov² nos agrada la idea de que la propiedad como institución jurídica, es el reconocimiento y la protección por un orden jurídico establecido, por un orden dado en una época determinada, de la necesidad que experimentan el hombre y la sociedad de apropiarse las cosas que les son necesarias o útiles. La propiedad, privada o colectiva, es la condición de cualquier actividad económica del hombre. Es por lo que, desde hace miles de años, la humanidad y las leyes que la rigen consideran a la propiedad como un derecho

² KATZAROV, Konstantin; Teoría de la Nacionalización (El Estado y la propiedad); Primera Edición en español; México; Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México; 1963; Págs. 201 a 209.

“natural”, “fundamental” o “divino”. El contenido dado a la propiedad por el derecho, desde los más remotos tiempos hasta los códigos del siglo XIX y de principios del siglo XX, aún en vigor, oculta un aspecto positivo y otro negativo: la propiedad es el derecho de disponer; este es absoluto y eterno (aspecto positivo); y la propiedad es exclusiva, lo que significa que confiere a su titular el poder de prohibir actos de disposición a cualquier otra persona (aspecto negativo). Esta definición de la propiedad que se ha mantenido en el derecho, desde el Código de Hammurabi hasta la época de la redacción del Código Napoleón, designa formalmente a la propiedad como un vínculo existente únicamente entre el propietario y la cosa objeto de la propiedad, siendo ese lazo total y absoluto en sus efectos.

Estudiando los debates realizados entre los Ministros de la Corte con motivo de la discusión sobre la garantía de audiencia en materia de expropiación³ llama la atención la postura del Ministro Mariano Azuela Güitrón, después Presidente del máximo Tribunal, en el sentido de que para él, el derecho de propiedad es “...un derecho secundario, un derecho que hay que respetar en la medida que sirva... cuando el régimen de propiedad privada se convierte en concentración de bienes por unos cuantos propietarios, y en ausencia de propiedad en las mayorías, hay que tratar de corregirlo, y la forma de hacerlo es a través de la expropiación...”, declaraciones que parecen propias de un régimen totalitario. A propósito, en un párrafo de la Nueva Enciclopedia Jurídica se lee: “Triunfante la Revolución francesa, como reacción contra la arbitrariedad característica del régimen que derrocó, se apresuró a proclamar como garantía contra ella, en la afirmación programática de sus principios, que es la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, como uno de los cuatro grandes derechos naturales e imprescriptibles del hombre, que sólo al de libertad cede en importancia el de la propiedad, considerado como derecho ‘inviolable y sagrado’ del que nadie puede

³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; Garantía de Audiencia en Materia de Expropiación; Serie Debates Pleno; Primera Edición; México; 1999; pág. 56.

ser privado sino por causas legalmente acreditadas de evidente utilidad pública y previa la correspondiente indemnización”⁴.

Este pensamiento sigue siendo tan vigente, que fue el origen del derrumbe de la dictadura soviética, y es la causa principal de inconformidad en el régimen cubano. Las personas tienen la necesidad de poseer en propiedad, a nadie le agrada la idea de poseer lo que es de todos; quiero poseer lo que es mío. Este derecho es fundamental para la existencia del Estado mismo, y por ello está proscrita la confiscación de nuestra Constitución.

En la época moderna, la noción de propiedad se ha ampliado considerablemente por instituciones como los derechos de autor, las patentes de invenciones y marcas, etc.; no obstante, a través del tiempo ha conservado su mayor y más importante particularidad: es una noción homogénea. El hecho de que la propiedad haya aparecido como una noción con un contenido homogéneo, y que haya guardado más tarde ese carácter, no significa que el propietario haya tenido siempre y en todas las épocas y casos, las mismas prerrogativas o el derecho absoluto de disponer de la cosa. Poco después de la aparición de la propiedad como institución jurídica, se creó la posibilidad de ajustarla a modalidades y restricciones, sin que éstas últimas aportasen un cambio sensible en el contenido y en el carácter homogéneo de la propiedad.

No siempre la actitud y las concepciones de algunos individuos aislados y de ciertos grupos políticos, científicos y económicos se encontraron en pleno acuerdo con el contenido dado tradicionalmente al concepto de propiedad; así se explica que la propiedad haya sido constantemente, y siga siendo aún, el centro de la mayor parte de los problemas económicos, sociales y políticos. Las diferentes posturas frente a la propiedad no habían tenido ocasión de expresarse en el pasado, sino en muy pocas legislaciones. La razón de ello es que de una manera general las diferenciaciones sociales y políticas, y con ellas las posturas diversas

⁴ NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA; Tomo IX; Barcelona; Editorial Francisco Seix, S. A.; 1982; pág. 357.

frente a la propiedad, solo comenzaron a aparecer dentro del campo del derecho en tiempos recientes. La manifestación concreta y práctica de esas diferencias se debe sobre todo al impulso dado por la Revolución Francesa en 1789 y por la Revolución Rusa en 1917, e incluso, por la Revolución Mexicana en 1910.

La propiedad es una garantía que, a un tiempo, puede considerarse individual y social. Merece ser calificada de individual en cuanto se repasa lo establecido por el segundo párrafo de la Carta Fundamental, que revela un interés en asegurar la conservación de lo que, con base en el propio trabajo, cada individuo haya podido agregar al conjunto de bienes que constituyen su patrimonio. Ahora bien, desde el punto de vista social, la garantía de la propiedad se desprende del contenido de los tres primeros párrafos del artículo 27 de la Ley Suprema⁵. La propiedad privada presenta el carácter de derecho público subjetivo, cuando pertenece al gobernado como tal y es oponible al Estado y a sus autoridades, no desde la perspectiva de personas no soberanas, sino como entidades de imperio, de autoridad.⁶

Hoy es por todos aceptado que en un orden racional de valores, el interés general no puede supeditarse al interés particular. Por ello, el Estado ha sido facultado para privar a los particulares de la propiedad, unilateralmente, coactivamente, de aquellos bienes que le resultan necesarios para alcanzar los fines que constituyen la razón de su existencia. Esta facultad, este medio jurídico, es la expropiación.

Cirilo Martín Retortillo⁷, apunta que “Tommaso Bruno sostiene que es inútil buscar antecedentes de la expropiación más allá de la declaración de los derechos del hombre; si esto es verdad cuando se habla de la expropiación con toda la amplitud y garantías con que se practica en nuestros días, no lo es cuando intentamos recoger manifestaciones primeras que encontramos aún en pueblos donde el

⁵SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; Las Garantías Individuales, Colección Garantías Individuales, Parte General; Primera edición; México; 2003; págs. 91 y 92.

⁶ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba; Garantías Individuales; 1ª. edición; México; Oxford University Press; 2001; pág. 219.

⁷ MARTÍN RETORTILLO, Cirilo; Algo sobre la Expropiación Forzosa, Nuevas Aportaciones; España; 1928; Editorial Reus (S. A.); pág. 178.

derecho de propiedad se mantuvo como el poder más absoluto del individuo frente al todo social”. Como referentes, se pueden distinguir históricamente las siguientes etapas.

1.1. ROMA, ESPAÑA Y LA REVOLUCIÓN FRANCESA.

1.1.1. ROMA.

Dice Sabino Álvarez Gendín en la obra consultada, que hay quienes afirman (Tito Livio, Suetonio, etc.) que, en efecto, los romanos usaron de la expropiación de modo parecido a como en la actualidad se aplica para la realización de obras públicas, y otros creen (Cicerón) que no existió tal institución y que, en realidad no fue conocida por los romanos⁸. Sin embargo, en la Nueva Enciclopedia Jurídica se menciona que “...parece que existen en la colección de leyes de dicho pueblo textos relativos a la expropiación, aún cuando no fuera tratada esta de forma sistemática, por cuanto esto no se llevó a cabo sino en época muy posterior”⁹. Continúa Álvarez Gendín que “No es tan cierto que el principio de la soberanía del Estado estaba arraigado en la conciencia jurídica de Roma, al menos respecto al patriciado y a los *quirites romano*. Sí, existía un poder de dominación de Roma sobre las *provinciae* (lo conquistado), mas en realidad el poder de Roma no aniquilaba los derechos de propiedad privada, menos el perteneciente al derecho quiritario, aunque pudiera dar lugar a dudas la cantidad de obras públicas legadas a la posteridad, particularmente las calzadas que interrumpirían dominio privado, aunque quizá siguiesen las tierras *nullius*. Si existía un poder sobre la propiedad, era por razón de *imperium*, como el que existía sobre el individuo, y no tanto por la consideración que tenía la cosa. A pesar de lo dicho, Scalvanti cree notoria la alusión al derecho de expropiación en muchos fragmentos de las Pandectas y constituciones del Código”¹⁰.

⁸ ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino; Expropiación Forzosa, su concepto jurídico; Madrid; Editorial Reus (S. A.); 1928; pág. 5.

⁹ NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Tomo IX; Op. Cit.; pág. 330.

¹⁰ ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino; Expropiación Forzosa, su concepto jurídico; Op. Cit.; págs. 5 y 6.

El autor Juan Iglesias¹¹, indica que Frontino menciona en su obra “De aquis urbis romae” el caso de expropiación de bienes muebles necesarios para la restauración de acueductos, aunque se hacía sin dañar al particular. Tratándose del inmueble, se negociaba en principio la cesión de la parte afectada, pero si ello no era posible, se compraba el fundo entero para después vender las partes remanentes de la obra, en términos de quedar a buen recaudo tanto el derecho del Estado como el del particular.

De la legislación augustea, se desprende que el Estado no debe entrometerse en la esfera privada mas que cuando se trate de algo verdaderamente imprescindible, y así se recuerda que Augusto renunció al propósito de engrandecer el Foro, por no causar agravio a los propietarios de las fincas colindantes, aunque hay quien afirma¹² que esta cita de Suetonio “...por querer probarlo todo nada prueba y solo demuestra la habilidad política de Augusto, que para disimular su poder usurpado procedía con moderación no haciendo uso de la expropiación”.

Parece ser que aún cuando no existía en Roma una ley de expropiación por causa de utilidad pública, un romano no hubiera calificado de injusta la disposición de un magistrado en tal sentido, pues se aceptaba que el *imperium* del soberano comprendía el derecho de expropiación.

De acuerdo con el mismo Martín Retortillo, “La necesidad de la expropiación la decretaba el Senado y la ejecutaban los censores y en su defecto los pretores. En cuanto a la forma de pago, no siempre se hacía en metálico, aproximándose en tales casos la expropiación a una verdadera permuta, ya que se le concedían otros bienes equivalentes, y muchos casos se mencionan en que la expropiación concedía a los expropiados ciertos derechos ya económicos o meramente sociales y políticos”¹³.

¹¹ IGLESIAS, Juan; Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado; 6ª. Edición; España; Ediciones Ariel; 1972; pág. 230.

¹² MARTÍN RETORTILLO, Cirilo; Algo sobre la Expropiación Forzosa, Nuevas Aportaciones; Op. Cit., pág 173.

¹³ *Idem*; pág. 174.

Resulta claro que ya desde aquellos tiempos se establecieron las bases de la moderna expropiación: primero, como una facultad de imperio; segundo, siempre a cambio de una indemnización; y tercero, que esta no necesariamente puede consistir en el pago del valor de la cosa expropiada, criterio que como veremos han adoptado la mayoría de las legislaciones modernas.

1.1.2. LOS GLOSADORES.

En el siglo X se produjo en Italia el redescubrimiento del Derecho Romano Justiniano. Al ser este muy vasto y complejo, y al constituir un derecho nuevo en occidente, se hizo necesario que alguien se encomendara a la tarea de aclarar su sentido para lograr su comprensión y posterior aplicación en el contexto del Sacro Imperio Romano Germánico, que se sentía continuador de la tradición del antiguo imperio. En este contexto de recepción de un orden jurídico desconocido surge la Escuela de los Glosadores, que comenzó a desarrollarse a fines del siglo XI en la Universidad de Bolonia. La glosa consistía en analizar un texto, aclarando y explicando el significado de sus palabras, hasta llegar a hacer una interpretación general de este¹⁴

En términos de la Nueva Enciclopedia Jurídica, “Los glosadores y posglosadores, según dice Meyer, en relación con el tema que nos ocupa se plantearon tres cuestiones: 1ª. Cuando puede tener lugar una expropiación; 2ª. Si en caso de que tenga lugar hay que indemnizar al expropiado; y 3ª. Quiénes, además del emperador y del papa, están autorizados para expropiar. Sobre todas y cada una de estas cuestiones se alegaron multitud de argumentos por unos y otros partidarios, sobresaliendo entre ellos Jacobo de Arena, Jacobo de Buitrago, Bartolo, Alberico de Rossati, Baldo y otros”¹⁵.

¹⁴ WIKIPEDIA, La Enciclopedia libre; <http://es.wikipedia.org/wiki/Glosadores>.

¹⁵ NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA; Tomo IX; Op. Cit.; pág. 330.

Volviendo con Álvarez Gendín, nos dice que “La expropiación forzosa comienza por ser parte integrante de un conjunto de derechos especiales que debía consolidarse en manos de los príncipes. El poder de apropiarse las cosas, cuando lo exigiera el interés público, era reconocido como derecho de superioridad. Se comprende por la noción general del *ius eminens*, recibiendo en el caso específico la designación de *dominium eminens*. Es una doctrina nacida al calor de las instituciones feudales en la Edad Media, no poco influida por el Derecho romano, o mejor, por los comentarios de los glosadores. Posteriormente ya se discute si el poder que se ejerce aquí no tiene más bien el carácter de *imperium* que de *dominium*, aunque no en Inglaterra, donde prevalece la teoría del *dominium coronae*. La doctrina feudal cede el puesto a la del Derecho de policía; en parte por virtud de los trabajos de los posglosadores y de la evolución de los estudios del Derecho canónico y romano en las Universidades del continente europeo, durante el final de la Edad Media y comienzos de la moderna. Se basa la nueva doctrina en el *ius politiae*, el cual otorga al Príncipe el poder de apoderarse de la propiedad privada, cuando el interés público lo exige, haciéndose la persona jurídica del Estado (el fisco) en deudora del expropiado, lo que legitima la indemnización...Esta concepción adoptó una postura más seria en Búlgaro, para el cual el Estado (ya no era el Príncipe, ni aún como representante de la sociedad política) tenía supremacía sobre la propiedad privada, por virtud de un derecho de soberanía política llamado *jurisdictio*, y si recibía el nombre de *dominium* lo era desde el punto de vista del Derecho Público, como un verdadero *imperium*. En la doctrina medieval, sin embargo, el Príncipe podía limitarse voluntariamente. Una relación contractual se obliga a respetar la propiedad individual, salvo las razones *ex iusta causa*...La tesis del precio, de la indemnización de la propiedad, se empieza a introducir en la doctrina con los canonistas, que no quieren que la propiedad de la Iglesia sea despojada por los príncipes o el Emperador, sin previo pago, ni aún por *publica utilitas*, reivindicando, algunos, los derechos de éstos para el Papa, no siendo pocos los que sostenían que el Poder temporal no comprende ninguna facultad de disposición sobre los bienes eclesiásticos y ningún derecho de expropiación...Quien expresa ya el concepto del Derecho de

expropiación como un *ius politiae*, es Bartolo, el cual niega sea el Emperador un *dominios mundi*, el cual solo es un juez y protector de la propiedad, considerando los dos casos previstos en las Pandectas referentes a privación de propiedad a los particulares (*lex Lutius* y *lex si verberatum*), como motivado por la falta de propietario y por el favor *militae*, respectivamente. Para Bartolo el Derecho de expropiación no es ilimitado... sino que precisa la justificación de una causa. Causa justa que puede no ser la *publica utilitas*; 'Más bien, bajo justa causa comprende él cualquier motivo razonable, y a la verdad, que de los fragmentos de fuentes invocados en el primer texto (I) parece poder concluirse que Bartolo comprende entre las causas justas el delito del propietario'. Baldo, discípulo de Bartolo, sostiene que la propiedad puede ser objeto de expropiación... si bien este posglosador mantiene la tesis general de la obligación de indemnizar lo expropiado, a la que se adhieren Decio y Jason. No así otros posglosadores que, como Bartolo y Búlgaro defienden el derecho de expropiar en virtud de la *plenitudo potestatis* del Emperador, si bien por causa justa. Los que sostienen el principio de indemnización, lo hacen por creer que el Emperador, en virtud de la *plenitudo potestatis*, tiene un derecho absoluto de expropiar, sin determinar la causa, con aquel límite. Los que defienden el determinante de la *justa causa*, no mantienen el mencionado principio, pues el Emperador, para ellos, no tiene este privilegio exorbitante de expropiar, sino por causa justificada, lo que les exonera entonces de indemnizar ¹⁶.

Se trata de una etapa en la que príncipes y reyes, junto con la iglesia, dominaban el llamado mundo civilizado y eran dueños de la vida y destino de personas y cosas. No obstante, como puede apreciarse, los conflictos entre aquellos mismos originaron las diferentes posturas para tratar de regular o moderar el poder de disponer de la tierra.

1.1.3. ESPAÑA.

¹⁶ ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino; Expropiación Forzosa, su concepto jurídico; Op. Cit., págs. 6 a 10.

Álvarez Gendín apunta que “Las tendencias que representan Baldo y Bartolo, en lo referente a la justificación de la expropiación, o sea, la una, en la plena potestad del Emperador o del Rey, y la otra, en la potestad imperial o real, condicionada por una causa justificada, es representada en España, respectivamente, por los comentaristas de las Partidas Gregorio López y Alonso Díaz de Montalvo al analizar los textos particulares...” de la institución en estudio¹⁷.

En orden a la Nueva Enciclopedia Jurídica, la doctrina de la expropiación, tal y como la habían formulado los maestros de Bolonia, encontró consagración legislativa en el Código de Partidas. Javier Tort y Martorell, señala que en este se hallan antecedentes que perfilan ya, de un modo bastante acusado, las líneas de la expropiación forzosa, mereciendo citarse la ley 2ª, título 1º., Partida 2ª, que dice, entre otras cosas: “*Otrosí decimos, que cuando el emperador quisiese tomar heredamiento o alguna otra cosa a algunos, para si o para darla a otros; como quiera que el sea señor de todos los del imperio, para ampararlos de fuerza, o para mantenerlos en justicia, con todo eso non puede él tomar a ninguno lo suyo sin su placer, si non ficiere tal cosa, porque lo debiese perder según ley. Y si por ventura gelo oviese a tomar por razón que el emperador oviese menester de facer alguna cosa en ello que se tornase a pro comunal de la tierra, tenido es por derecho de dar ante buen cambio que vala tanto o más, de guisa que él finque pagado a bien vista de omes buenos*”

También la Ley 31, título 18, Partida 3ª., dice: “*Contra derecho natural non debe dar privilegio nin carta, emperador nin rey, ni otro señor. E si le diera, non debe valer, e contra derecho natural sería, si diesen por privillejo las cosas de un ome a otro, non aviendo fecho cosa, porque las deviese perder aquel cuyas eran. Fueras ende si el rey las oviese menester por facer de ellas, o ellas alguna labor, o alguna cosa, que fuese a pro comunal del reino; así como si fuese alguna heredad, en que oviesen a facer castillo o torre, o puente, o alguna otra cosa semejante destas, que tornase a pro, o amparamiento de todos, o de algún lugar*”

¹⁷ ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino; Expropiación Forzosa, su concepto jurídico; Op. Cit.; pág. 10.

señaladamente. Pero esto deben hacer en una destas dos maneras: dándole cambio por ello primeramente, o comprendogelo según que valiere”.

De estas notables leyes se deduce que ya en aquellos tiempos remotos (las Partidas fueron redactadas, según la opinión más aceptada, desde 1256 a 1265) se tenía ya un conocimiento bastante exacto de la expropiación por causa de utilidad pública¹⁸, estableciendo como formas de solucionar el conflicto el trueque o la compra. Sin embargo, dice Álvarez Gendín que “No justifican las Partidas el derecho de expropiación por *dominium eminens* del Rey, derivado de su *plenitudo potestatis* absoluta, sino que tiene su defensa en esta potestad cuando va encaminada al bien común, lo que hace ver el concepto jurídico aplicable al Rey, que recibe sus derechos del consentimiento tácito de sus súbditos, el cual se presume siempre cuando aparece un *menester procomunal*”¹⁹.

Continúa la Nueva Enciclopedia Jurídica, que “...el mismo Tort y Martorell pone de manifiesto que, como este Código no tenía fuerza de obligar hasta que se la dio el ordenamiento de Alcalá, tal vez por eso quedaran sin vigor y como desconocidas sus disposiciones, pues ni en el Código de Alfonso XI ni en las célebres Leyes de Toro, cuya misión no fue otra sino la de aclarar dudas, dirimir controversias y suplir lagunas, se lee disposición alguna que pueda referirse al contenido de las dos Partidas antes citadas”²⁰

Vázquez Menchaca, en su *Controversiarum Illustrum*, libri III (1563), hace un estudio de la institución jurídica de la expropiación delimitándola de cualquiera otra de Derecho Civil, dándole un marcado matiz de institución de Derecho Público. Según Menchaca, el Príncipe puede apoderarse de los bienes de los ciudadanos por causa de utilidad pública. No determina como sujeto expropiante, meramente, al que detenta el poder público, si bien atribuye a la República el ejercicio del derecho de expropiación, lo que da a entender que puede ser un particular el

¹⁸ NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Tomo IX; Op. Cit.; págs. 330 y 331.

¹⁹ ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino; Expropiación Forzosa, su concepto jurídico; Op. Cit.; pág. 18.

²⁰ NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Tomo IX; Op. Cit.; pág. 331.

beneficiario directamente, aunque requiriéndose siempre una causa pública que justifique la expropiación.

En su obra, Álvarez Gendín afirma que “Vázquez Menchaca rechaza la doctrina del *dominium eminens* del Príncipe, afirmando que ni aún de *plenitudine potestades* puede sustraerse la propiedad de los vasallos, sin que concurren estos dos requisitos: que se haga por utilidad o necesidad públicas, y que se de congruente y merecida recompensa”, y que “El Estado que concibe Menchaca es un Estado de derecho, no arbitrario; por tanto, el derecho de expropiar a un particular, en beneficio de la colectividad, no ha de perjudicar a aquél más que a los restantes ciudadanos, máxime contribuyendo a las cargas públicas como cualquier otro, detrayéndosele la parte que le corresponda como todo el que debe contribuir a la realización de una empresa pública”²¹.

Por otra parte, en la conocida Enciclopedia Jurídica Omeba, podemos enterarnos de que la *Novísima Recopilación* contiene preceptos relativos a nuestro tópico y se mencionan disposiciones que dictaron Carlos I, Felipe V y Fernando VI para expropiar terrenos y montes para repoblarlos. El interés forestal era una causa de interés público. Y que en todas las situaciones se destaca que las expropiaciones eran indemnizables, dejando al Estado la valuación de las mismas. Recuerda que Carlos IV fue el primer monarca español que ordenó la apreciación pericial, siendo este el más inmediato antecedente de la Ley Orgánica de Expropiación Forzosa del 17 de julio de 1836, dictada durante la regencia de María Cristina. Hasta 1853 no fue reglamentada esta ley, si bien puede conceptuarse que el 11 de agosto de 1869 y en decretos reales posteriores, se dio una fundamentación definitiva y moderna al régimen español de la expropiación²².

En este período continúa la etapa feudal, pero se hacen esfuerzos muy importantes para regular la materia de expropiación, sentando las bases de las

²¹ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino; Expropiación Forzosa, su concepto jurídico; Op. Cit., págs. 12 y 13.

²²ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XI; Argentina; Editorial Driskill, S. A.; 1987; pág. 644.

legislaciones que habrían de surgir ordenadamente en el siglo XIX. El “buen cambio a juicio de hombres justos”, como parámetro de la indemnización, y el beneficio de la colectividad, como finalidad de la misma, se conservan en la actualidad aunque se diga de manera diferente.

1.1.4. LA REVOLUCIÓN FRANCESA.

Se considera a la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, el primer testimonio donde aparece la expropiación por causa de utilidad pública delineada con los caracteres que todavía conserva:

“Artículo 17.- Siendo las propiedades un derecho inviolable y sagrado nadie puede ser privado de ellas sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija evidentemente y bajo la condición de una indemnización justa y previa”.

Álvarez Gendín anota que el criterio de la *plenitudo potestatis* por causa justificada, era patente, mas se reconocía el derecho de propiedad en la indemnización por la pérdida del cúmulo de derechos reales que reunía en su favor el propietario y que sufrían una sustitución; y que la Asamblea Nacional Francesa creó un derecho público constitucional, asegurando la realidad jurídica del Derecho Privado por medio de la justa compensación²³.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba , se dice que Las leyes de 8 de mayo de 1810 y de 6 de julio de 1833, robustecieron las garantías del propietario, al exigir que la declaración de utilidad pública emanara de una autoridad más elevada y exigiendo la intervención del Poder Judicial, y después, de un jurado especial, para fijar la indemnización, que vela y salvaguarda el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada, que evita el despojo, es decir, la expropiación sin indemnización previa ²⁴.

²³ ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino; Op. Cit. Pág. 15.

²⁴ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Op. Cit., págs. 644 y 645.

Como en muchos casos, la legislación francesa ha sido la pauta para la normativa de otros países europeos y del mundo occidental en materia de expropiación, pero no todos respetan la idea de que la falta de la indemnización constituye una confiscación. Tal es el caso de Venezuela, que conserva un supuesto en el cual el Poder Legislativo puede acordar expropiar sin el pago de indemnización.

1.2. MÉXICO: DE LA INDEPENDENCIA AL PORFIRIATO.

1.2.1. LA MONARQUÍA ESPAÑOLA.

El antecedente inmediato a las legislaciones locales lo encontramos en la Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, cuyo artículo 172 asentaba en la fracción décima que el Rey no podía “...*tomar la propiedad de ningún particular ni corporación ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado, y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos*”²⁵. Entre los autores consultados, no encontré ninguna referencia a casos prácticos de expropiación durante la colonia, pero habría que empezar con que los conquistadores dieron por sentado que vinieron a descubrir la propiedad como derecho, pues los méritos personales se pagaban con tierras, las llamadas mercedes, con todo y habitantes a través de las encomiendas.

1.2.2. LA INDEPENDENCIA.

El Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, estableció en el artículo 35 que ninguno debía “...*ser privado de la menor porción...*” de las que poseyera, sino cuando así lo exigiera “...*la pública necesidad...*”, pero en este caso tendría derecho “...*a la*

²⁵ LV LEGISLATURA DE LA H.CÁMARA DE DIPUTADOS; México a través de sus Constituciones, Tomo IV; 4ª. Edición; México; Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa,; 1994; pág. 269.

justa compensación".²⁶ Como primer antecedente legislativo propiamente mexicano, se considera que contiene la esencia de la expropiación, aún cuando todavía no se denomine bajo este concepto, porque establece como medio el privar de la propiedad y como finalidad la satisfacción de la pública necesidad, sustituyendo el derecho de propiedad por el derecho a la indemnización.

1.2.3. EL PRIMER IMPERIO.

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822, señalaba en el artículo 13 como atribución del Estado la de *"...exigir el sacrificio de una propiedad particular para el interés común legalmente justificado; pero con la debida indemnización"*.²⁷ En este caso, se sustituyó la pública necesidad por el interés común, y nótese como el pago de la indemnización quedaba totalmente incierto en cuanto al momento en que debería de efectuarse.

1.2.4. EL FEDERALISMO.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, contemplaba dentro de las restricciones a las facultades del Presidente la fracción III del artículo 112 que lo imposibilitaba para *"...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..."*, no lo podría hacer *"...sin previa aprobación 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"*.²⁸ La finalidad cambia ahora a la satisfacción de la "utilidad general", pero se somete el acto de expropiación a la aprobación del Poder

²⁶ LV LEGISLATURA DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS; México a Través de sus Constituciones, Tomo IV; Op. Cit., págs. 269 y 270.

²⁷ *ibidem*, pág. 270.

²⁸ *ibidem.*, pág. 273.

Legislativo y se acota la calidad de la indemnización sometiéndola a lo que parece ser un principio de peritaje.

1.2.5. EL CENTRALISMO.

La primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscrita en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, en la fracción III del artículo 2º contemplaba como uno de los derechos de los mexicanos el “...no poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento en todo ni en parte”; y cuando existiera “...algún objeto de general y pública utilidad...”, podría verificarse la privación, siempre y cuando esta 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”, ya que se tratara de una corporación eclesiástica o secular o de un individuo particular, “...previamente indemnizado a tasación de dos peritos, nombrados el uno de ellos por el, y según las leyes el tercero en discordia, caso de haberla”. Dicha calificación podía “...ser reclamada por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital, y en los Departamentos ante el Superior Tribunal respectivo”. El reclamo suspendía la ejecución hasta el fallo.²⁹

Esta es ya una idea moderna de expropiación, pues permite la participación del afectado y establece los medios de defensa en caso de inconformidad, además de que le otorga ipso facto la suspensión del acto de autoridad.

El Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836 (30 de junio de 1840), el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana (25 de agosto de 1842), el Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842 (26 de agosto de 1842), el Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana (2 de noviembre de 1842), así como las Bases Orgánicas de la República Mexicana acordadas por la H. Junta Legislativa establecida

²⁹ LV LEGISLATURA DE LA H.CÁMARA DE DIPUTADOS; México a Través de sus Constituciones, Tomo IV; Op. Cit., pág. 274

conforme a los decretos del 19 y 23 de diciembre de 1842, mantuvieron el espíritu de la Constitución de 1836.³⁰

1.2.6. LA REFORMA Y LA CONSTITUCIÓN DE 1857.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en Palacio Nacional el 15 de mayo de 1856, trata por vez primera del concepto de utilidad pública:

“Artículo 65.- La propiedad podrá ser ocupada en caso de exigirlo así la utilidad pública, legalmente comprobada, y mediante previa y competente indemnización.

Artículo 66.- Son obras de utilidad pública, las que tienen por objeto proporcionar a la nación usos o goces de beneficio común, bien sea ejecutadas por las autoridades, o por compañías o empresas particulares, autorizadas competentemente. Una ley especial fijará el modo de probar la utilidad de la obra, los términos en que haya de hacerse la expropiación y todos los puntos concernientes a esta y a la indemnización”³¹.

Este concepto resulta muy completo; nos parece que inclusive más que el actual. Remite a la ley reglamentaria para determinar las causas de utilidad pública y establece la obligación de comprobar éstas.

El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana (16 de junio de 1856) establecía en el artículo 23 que *“...la propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su conocimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización”*. En la sesión del 14 de agosto, al discutirse el proyecto de referencia, se aceptó la posibilidad de que los alcaldes o municipios expropiaran cuando representaran la causa pública, y en la del 27 de noviembre, una adición

³⁰LV LEGISLATURA DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS; México a Través de sus Constituciones, Tomo IV; Op. Cit. págs. 275, 276 y 277.

³¹*Ibidem*; pág. 279.

propone que la ley determine que autoridad ha de hacer la expropiación y en que términos se ha de verificar. El artículo 27 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, aceptó las modificaciones propuestas para quedar como sigue:

*“Artículo 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 esta deba verificarse”.*³²

Se reitera la remisión a la legislación reglamentaria, pero se omite señalar a quien corresponde determinar las causas de utilidad pública.

1.2.7. EL SEGUNDO IMPERIO.

El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865, acoge el siguiente texto para el artículo 68:

*“La propiedad es inviolable y no puede ser ocupada sino por causa de utilidad pública comprobada, mediante previa y competente indemnización, y en la forma que disponen las leyes”.*³³

Esta legislación de efímera existencia, tal vez no llegó a aplicarse.

1.2.8. EL PORFIRIATO

Sobre la base de la Constitución de 1856, se expidieron las siguientes leyes expropiatorias: la de 31 de mayo de 1882, que autorizó al Ayuntamiento de México y al Ejecutivo Federal para hacer expropiaciones por causa de utilidad pública, con

³² LV LEGISLATURA DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS; México a Través de sus Constituciones, Tomo IV; Op. Cit., pág. 306.

³³ *Ibidem*; pág. 308.

sujeción a 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; de 3 de julio de 1901, adicionando la anterior, y de 3 de noviembre de 1905, autorizando al Ejecutivo para decretar y llevar a cabo la expropiación de aguas potables y terrenos para los servicios municipales en los territorios federales. Existieron, además, disposiciones especiales en las leyes de minería, aguas, patentes, Código Federal de Procedimientos Civiles, etc., etc.³⁴

No cabe duda de que hubo mucha actividad en materia legislativa, y seguramente también en expropiaciones. Recordemos que fue para México una etapa de desarrollo muy importante en vías de comunicación y planta industrial.

1.2.9. LOS CODIGOS CIVILES.

Nuestros códigos de 1870 y 1884, establecen no ya una reproducción del concepto napoleónico de propiedad, sino que introducen una modificación esencial, adelantándose en cierta forma a las legislaciones del siglo antepasado. El Código de 1870 consagra en el artículo 827 el concepto de propiedad como *“...el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin mas limitaciones que las que fijan las leyes”*. Esta definición pasó al Código de 1884 en su artículo 729, y en artículos posteriores se recuerda el concepto napoleónico, al declarar en el 730 que la propiedad es inviolable y que no puede ser atacada sino por utilidad pública y previa indemnización, apareciendo la posibilidad de restringir este derecho incluso hasta su extinción total mediante la expropiación.³⁵ No haremos referencia en esta parte al Código Civil de 1929, aunque por su antigüedad debería, porque lo hemos reservado para incluirlo en el marco legal vigente.

³⁴FRAGA, Gabino; Derecho Administrativo; 33ª. Edición; México; Editorial Porrúa, S. A.; 1994; pág. 17.

³⁵ROJINA VILLEGAS, Rafael; Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones; 33ª. Edición; México; Editorial Porrúa; 2001, págs. 82 y 83.

1.3. EL MOVIMIENTO REVOLUCIONARIO Y LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

1.3.1. EL PROBLEMA AGRARIO.

Una de las máximas aspiraciones del programa de la Revolución de 1910 fue dar solución al reparto de la tierra, restituyéndola a todos aquellos que de alguna manera hubieran sido despojados a través de los treinta años que Porfirio Díaz retuvo el poder. Prueba de este esfuerzo quedó plasmada en el Plan de Ayala (28 de noviembre de 1911), elaborado por Emiliano Zapata, que en su punto siete declaraba: *“En virtud de que la inmensa mayoría de los pueblos y ciudadanos, no son más dueños que del terreno que pisan, sufriendo los horrores de la miseria sin poder mejorar su situación y condición social ni poder dedicarse a la industria o a la agricultura por estar monopolizadas en unas cuantas manos las tierras, montes y aguas; por esta causa se expropiarán previa indemnización de la tierra parte de esos monopolios, a los poderosos propietarios de ellas, a fin de que los pueblos y ciudadanos de México, obtengan ejidos, colonias, fundos legales para pueblos, o campos de sembradura o de labor y se mejore en todo y para todo la falta de prosperidad y bienestar de los mexicanos...”*; el Plan de Santa Rosa (2 de febrero de 1912), en el Proyecto de Ley Agraria de Luis Cabrera (3 de diciembre de 1912), en el Proyecto de Ley Agraria presentado al Primer Jefe del Ejército Constitucionalista por Pastor Rouaix y José Inés Novelo (15 de diciembre de 1914), etc.³⁶

1.3.2. LA REFORMA AGRARIA.

Don Venustiano Carranza dio a conocer en 1914 el Plan de Veracruz, ofreciendo que al triunfo de la Revolución se expedirían varias leyes de contenido social, entre ellas, una ley agraria. La Ley de 6 de enero de 1915, Constituye la primera respuesta social a las necesidades agrarias que experimentaba el país. En ella se

³⁶ XLVI LEGISLATURA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, Cámara de Diputados; México a través sus Constituciones, tomo IV: Antecedentes y evolución de los artículos 16 a 27 constitucionales; México; 1967; págs. 633 y 634.

declaraban nulas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, gobernadores de los estados o cualquiera otra autoridad local; todas las concesiones o ventas de terrenos, aguas y montes hechas por la Secretaría de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el 1º de diciembre de 1876 hasta su fecha, con las cuales se hubieran invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de repartimiento o de cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades. Que los pueblos que necesitaran ejidos, podrían obtener que se les dotara del terreno suficiente para reconstituirlos conforme a las necesidades de su población; expropiándose por cuenta del gobierno nacional el terreno indispensable para ese efecto³⁷.

Casualmente, en este momento se vive una situación similar en los países sudafricanos, en donde el 80% de las tierras cultivables ha estado en propiedad de la minoría blanca (son menos del 10% de la población), y en muchos casos adquirida durante el régimen del apartheid mediante compraventas forzadas. Sin embargo, también se están cometiendo abusos, pues los principales beneficiarios de las expropiaciones son los parientes y amigos de los nuevos funcionarios gubernamentales (de color), y se está arrasando con la flora y fauna africanas porque los actuales propietarios no quieren invertir en su conservación ante la amenaza de ser expropiados en cualquier momento.

1.3.3. LA DEUDA PÚBLICA AGRARIA.

El 10 de enero de 1920 se emite la ley por la que se crea la Deuda Pública Agraria, para pagar en bonos, amortizables en un plazo de veinte años, como consecuencia de la insolvencia del Estado, el que al no disponer de los fondos necesarios, considera sus obligaciones vencidas y las incorpora a la deuda

³⁷ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario; Derechos del Propietario; Primera edición; México; Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; 2000; pág. 13.

pública. El Estado reconoce su obligación y aplaza su pago de acuerdo con las disponibilidades del erario:

“Art. 1º.- El Ejecutivo de la Unión, de acuerdo con el artículo 27 de la Constitución Federal y con la Ley de 6 de enero de 1915, indemnizará a los propietarios de los terrenos de que se ha dotado o se dote en lo sucesivo a los pueblos, rancherías, congregaciones, comunidades, etc., e igualmente indemnizará a los propietarios de terrenos restituidos o que se constituyan a los pueblos, congregaciones, etc., cuando proceda la indemnización o conforme a la Ley de 8 enero de 191 (sic) y el art. 27 de la Constitución Federal.

Art. 2º.- Para cubrir las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior, se crea una deuda federal que se denominará "Deuda Pública Agraria" a cargo de la Nación, que será garantizada y pagada en la forma y términos que se establecen en la presente ley”.

Fue tal el adeudo contraído por este medio, que el propio Plutarco Elías Calles, dijo en 1930, mediante la prensa, que el Ejido de la revolución mexicana, había sido improductivo, un fracaso social y que había creado una deuda pavorosa para el país, adquirida principalmente por extranjeros (americanos) a cargo del gobierno mexicano, deuda que consideraba impagable e inútil por los magros resultados de los ejidos³⁸

1.3.4. EL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.

La Constitución mexicana de 1917 proclama en su conjunto, por primera vez, la propiedad originaria del Estado sobre tierras y aguas, sin que por ello fuese suprimida la propiedad territorial privada. La nueva idea consagrada por ese texto, es la de que la propiedad privada no constituye un derecho divino o natural que el hombre hace derivar de dios o de la naturaleza, sino un derecho perteneciente a la sociedad, por más que aún en tiempos recientes ha habido Ministros de la

³⁸ Citado por Manuel Ignacio de Unanue Rivero en ponencia presentada el 20 de enero de 2003, en las “Mesas del Diálogo para una política del Campo”; www.coparmex.org.mx/contenidos/publicaciones/entorno/2003/mar03/f.htm

Suprema Corte de Justicia de la Nación que cuestionan esta realidad³⁹. Además, nuestra Ley Fundamental aporta otra modificación al contenido de la propiedad. Reducida a un derecho derivado de la nación, es decir del Estado, la propiedad privada se encuentra transformada, porque los textos constitucionales le niegan su carácter exclusivo y absoluto. Ella puede ser sometida a todas las restricciones que impone el interés general, y no existe desde ese momento sino en función de este último. Así se encuentra expresado el principio de que la propiedad tiene una función social, aunque todavía no emplee este término.

Para entender mejor la intención del legislador, vale la pena transcribir la parte relativa de la exposición de motivos de la iniciativa constitucional:

La principal importancia del derecho de propiedad que la proposición que hacemos atribuye a la nación, no está, sin embargo, en las ventajas ya anotadas con ser tan grandes, sino en que permitirá al gobierno, de una vez por todas, resolver con facilidad la parte más difícil de todas las cuestiones de propiedad que entraña el problema agrario, y que consiste en fraccionar los latifundios, sin perjuicio de los latifundistas. En efecto, la nación, reservándose sobre todas las propiedades el dominio supremo, podrá, en todo tiempo, disponer de las que necesite para regular el estado de la propiedad total, pagando las indemnizaciones correspondientes ⁴⁰.

La importancia política y social que reconoció la Ley de 6 de enero de 1915 a la propiedad, propició que en el Congreso Constituyente, reunido en Querétaro en 1916-1917, se orientara la generación de una legislación que en materia de propiedad, estableciera los lineamientos fundamentales de una nueva concepción social.

³⁹ Ver intervención del Ministro Presidente José Vicente Aguinaco Alemán en la obra Garantía de Audiencia en Materia de Expropiación, Serie debates pleno; México; Suprema Corte de Justicia de la Nación; 1999; pág. 23.

⁴⁰ RUIZ MASSIEU, Mario, Derecho Agrario; Primera edición; México; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; 1990; pág. 57.

El 1º de diciembre de 1916, Venustiano Carranza emite en Querétaro un Mensaje y Proyecto de Constitución, que en el párrafo 44 dice: *“El artículo 27 de la Constitución de 1857 faculta para ocupar la propiedad de las personas sin el consentimiento de ellas y previa indemnización, cuando así lo exija la utilidad pública. Esta facultad es, a juicio del gobierno de mi cargo, suficiente para adquirir tierras y repartirlas en la forma que se estime conveniente entre el pueblo que quiera dedicarse a los trabajos agrícolas, fundando así la pequeña propiedad, que debe fomentarse a medida que las públicas necesidades lo exijan”*.⁴¹

Con estos antecedentes, al llegar el proyecto relativo al Congreso Constituyente de 1916 ya era lo suficientemente conocido el punto de la expropiación, por lo que en el debate de la sesión permanente celebrada de los días 29 al 31 de enero de 1917, al ponerse a discusión el párrafo segundo del artículo 27, solo intervino el C. Epigmenio Martínez para objetar el que la indemnización fuera hecha en papel moneda y no en metálico.⁴²

La inclusión del artículo 27 dentro del Capítulo I, denominado “De las Garantías Individuales”, obedece a razones históricas, aunque es ya opinión generalizada que, por su esencia normativa, no debería corresponderle esa ubicación, ya que, mas que otorgar derechos al individuo, los restringe a favor de la sociedad, por lo que se le considera, propiamente, como fuente de garantías sociales; sin embargo, históricamente se justifica su presencia dentro del capítulo mencionado, especialmente porque su antecedente constitucional inmediato, el artículo 27 de la Constitución de 1857, sí consagraba una garantía individual al declarar inviolable la propiedad, estableciendo el requisito de la previa indemnización para los casos de expropiación por causa de utilidad pública.⁴³

⁴¹ LV LEGISLATURA DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS; México a Través de sus Constituciones, Tomo IV; Op. Cit., pág. 637.

⁴² *Ibidem*, pág. 637.

⁴³ *Ibidem*, pág. 638.

No puede pasar inadvertido que el texto del artículo 27 constitucional contiene algunas inexactitudes, muy propias de la época en que el Poder Constituyente introdujo a la vida jurídica del país la Constitución que nos rige. Ahí se dice que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada, como si antes de eso no hubiera existido, situación muy similar a la que se dio con motivo de la conquista.

Tampoco hay que perder de vista, que el citado artículo 27 estableció, mediante una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1934, una diferenciación en la expropiación cuando se tratara de crear centros de población para los ejidos y comunidades, pues en estos casos desconocía la existencia de algún recurso legal para oponerse a ella y daba un plazo de un año para el pago de la indemnización. Sin embargo, las fracciones relativas (X y XIV) fueron derogadas en virtud de las reformas del 6 de enero de 1992, de las que por cierto se dice⁴⁴ que no se han sabido interpretar plenamente, pues tenían como finalidades, entre otras, respetar la libertad que como personas humanas tienen los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios, de elegir por sí mismos y sin interferencias, el tipo de tenencia de la tierra a la que quieran sujetar sus superficies, sin depender de los comisariados ejidales y comunales y de las autoridades agrarias; crear, si así ellos libremente lo deciden, para alrededor de tres millones de familias de ejidatarios y comuneros, un patrimonio propio, pues los campesinos pobres de México no habían tenido la posibilidad real de ser dueños de sus tierras y de sus destinos, desde antes de la conquista española; y terminar con el reparto agrario, pues había mas de 34,000 expedientes pendientes de resolución, ya que los presidentes de la República se negaban a firmar resoluciones negativas, por violar la fracción X del artículo 27 constitucional.

En esos mas de 34,000 expedientes (el famoso "rezago agrario"), se debían

⁴⁴ DE UNANUE RIVERO, Manuel Ignacio; en ponencia presentada el 20 de enero de 2003 en el marco de las "Mesas del Diálogo para una política del Campo"; www.coparmex.org.mx/contenidos/publicaciones/entorno/2003/mar03/f.htm

afectar tierras conforme a dicha fracción X, de todas las fincas tocadas por un radio de 7 kilómetros; y sin tomar en cuenta las fincas tocadas, sino el sólo radio, daba una superficie teóricamente afectable de 5, 234, 000 kilómetros cuadrados equivalentes a quinientos veintitrés millones de hectáreas, mientras que el territorio mexicano, tiene tan solo 196 millones de hectáreas, de las cuales más de la mitad son ejidos y tierras comunales.

No obstante lo anterior, permanecen en la vigente Ley Agraria características que la distinguen de la llamada propiamente expropiación administrativa, contrariando el principio de igualdad ante la ley.

Sin duda, nuestra Constitución se vio muy influenciada por los acontecimientos internacionales que se desarrollaban en ese momento histórico: la Primera Guerra Mundial y la Revolución Rusa que invadieron a nuestros legisladores con un espíritu socializante.

1.4. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD.

De acuerdo con Konstantin Katzarov⁴⁵, hasta la Primera Guerra Mundial, el postulado de socialización de la propiedad, que representa la base sobre la que debía ser reconocida de manera más concreta la “función social” de la propiedad, ganaba terreno muy lentamente en el campo de la legislación. Al principio, los progresos de la socialización del derecho se limitaban a la extensión de la noción de “interés público” que justificaba la restricción o la expropiación de la propiedad. La actitud cada vez más benevolente adoptada por el legislador hacia el “interés público” opuesto a las prerrogativas de la propiedad, al igual que la interpretación cada vez más amplia de esta noción por la jurisprudencia, prepararon la idea de la socialización de la propiedad por el derecho positivo, y sobre todo el reconocimiento formal de la “función social” de la propiedad.

⁴⁵ KATZAROV, Konstantin; Teoría de la Nacionalización (El Estado y la propiedad); Op. Cit.; págs. 218 y 223.

Otro factor ha contribuido igualmente al reconocimiento, por parte del legislador, de la “función social” de la propiedad. La economía moderna ha hecho surgir un gran número de empresas importantes, cuyos propietarios son a menudo anónimos. Son las sociedades mercantiles contemporáneas y especialmente, las sociedades por acciones, en las que la propiedad privada de las asociaciones se disimula detrás de la personalidad jurídica de la sociedad. Por otra parte, las empresas modernas adquieren generalmente tal extensión y tal importancia que detentan entre sus manos los intereses y la suerte de una masa considerable de asociados, de obreros y de empleados; ellas producen en muchos casos, bienes que son indispensables para la sociedad, utilizan materias primas esenciales para el Estado, o constituyen para este una fuente fiscal de rendimiento, etc. Todo esto les confiere un carácter social.

¿Qué representa pues, desde el punto de vista estrictamente jurídico, esta “función social” de la propiedad que ya penetró en la legislación? ¿Qué quiere expresar el legislador cuando declara que la propiedad implica también ciertas obligaciones, que ella es una “función social”? Esto significa que la relación entre el propietario y el objeto de la propiedad, aunque se presenta como un derecho individual o privado, no debe ya más estar aislado, ante los ojos del legislador, de las normas que rigen toda la sociedad. La sociedad y el interés social se interponen así entre el propietario y la propiedad. El derecho de propiedad es una relación que ya no concierne solamente al propietario y la cosa, sino igualmente al medio social en el que nació y dentro del cual existe.

La idea de la función social de la propiedad fue inicialmente planteada por León Duguit, quien la resume en dos reglas: 1ª. El propietario tiene el deber y por lo tanto la facultad de emplear los bienes que detenta en la satisfacción de necesidades individuales, y particularmente de las suyas propias; de emplear las cosas en el desarrollo de su actividad física, intelectual y moral; 2ª. El propietario tiene el deber y por lo tanto la facultad de emplear sus bienes en la satisfacción de

las necesidades comunes de la colectividad.⁴⁶Esta es abordada con toda claridad en la encíclica *Mater et Magistra* pronunciada por el Papa Juan XXIII que en la parte conducente señala:

Otro punto de doctrina, propuesto constantemente por nuestros predecesores, es que, al derecho de propiedad privada sobre los bienes, les es intrínsecamente inherente una función social. En efecto, en el plan de la creación, los bienes de la tierra están destinados ante todo para el digno sustento de todos los seres humanos, como sabiamente enseña nuestro predecesor León XIII en la encíclica Rerum Novarum: “Los que han recibido de Dios mayor abundancia de bienes, ya sean corporales y externos, ya internos y espirituales, para esto los han recibido: para que con ellos atiendan a su perfección propia, y, al mismo tiempo, como ministros de la Divina Providencia, al provecho de los demás”. En nuestro tiempo, tanto el Estado como las entidades de derecho público han extendido el campo de su presencia e iniciativa; pero no por eso ha desaparecido, como algunos erróneamente se inclinan a pensar, la razón de ser de la función social de la propiedad privada; puesto que ella surge de la naturaleza misma del derecho de propiedad⁴⁷.

⁴⁶ RUIZ MASSIEU, Mario; Derecho Agrario; Op. Cit., pág. 55.

⁴⁷ RUIZ MASSIEU, Mario; Derecho Agrario Revolucionario. Bases para su estudio; Primera Edición; México; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; 1987; pág. 210.

CAPÍTULO 2. LA EXPROPIACIÓN EN OTRAS CONSTITUCIONES.

2.1. DE LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA.

Aunque de manera general los Estados de la República han seguido el texto de la Constitución General de la República y el de la Ley de Expropiación de 1936, para elaborar los suyos propios, hay algunos casos que presentan innovaciones que rebasan a esta última en su forma de tutelar los derechos del expropiado, y que aclaran algunos aspectos que respecto de la Ley de 1936 aún se siguen discutiendo en su interpretación.

2.1.1. COLIMA.

Artículo 58 Constitucional: “Son facultades y obligaciones del Ejecutivo:

XXXVI.- Decretar la expropiación por causa de utilidad pública, en la forma que determinen las leyes...”

Artículo 2 de la Ley de Expropiación: “Se entiende por expropiación, para los efectos de esta Ley, el desposeimiento o privación legal de una cosa por causa de utilidad pública o interés preferente, a cambio de una indemnización justa”.

Como se observa de la Constitución aludida, resulta interesante el ejercicio del legislador colimense para elaborar una definición, en la que se incorporan conceptos como “desposeimiento” e “interés preferente”, los cuales tienen que ver con la idea de que la expropiación no tiene como objetos el apoderamiento ni la adquisición, que el concepto de utilidad pública no es inmutable, y que no se trata de una lucha entre el interés privado y el interés público, sino de alcanzar un equilibrio entre el interés mayor y el interés menor.

2.1.2. COAHUILA.

Artículo 82 Constitucional: “Son facultades del Gobernador:

...XV. Declarar expropiación por causa de utilidad pública en la forma que determine esta Constitución y su Ley Reglamentaria...”

Artículo 2° de la Ley de Expropiación, Ocupación Temporal, Limitación de Dominio y Servidumbre Administrativa: “En los casos comprendidos en la enumeración del Artículo Primero, el Ejecutivo del Estado por si o a gestión de terceros iniciará el expediente de expropiación, con el objeto de declarar ésta, la ocupación temporal, total o parcial, o la simple limitación de los derechos de dominio para los fines del Estado o en interés de la colectividad”.

Recogemos de aquí el presupuesto de que la iniciativa no siempre parte del Estado, pero no suena coherente la idea que podría inferirse del texto legal de que el interés de la colectividad no forme parte de los fines del Estado.

2.1.3. SONORA.

Artículo 79 Constitucional: “Son facultades y obligaciones del Gobernador:

XVII.- Declarar la utilidad pública y decretar la expropiación, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 27 de la Constitución General, ajustando sus procedimientos a las leyes correspondientes.”

Artículo 1° de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública: “La propiedad particular no puede ser ocupada sin consentimiento de su dueño sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización, previa la declaratoria de expropiación que se haga en los términos de la presente Ley”.

Como resulta evidente, se trata de una repetición de la legislación federal.

2.1.4. BAJA CALIFORNIA.

Artículo 49 Constitucional: “Son facultades y obligaciones del Gobernador:

XVII.- Decretar expropiación de bienes por causa de utilidad pública, en la forma que determinen las leyes;”

Artículo 2 de la Ley de Expropiación y Limitación de Dominio: “La propiedad privada en el estado podrá ser expropiada, por causa de utilidad pública y mediante indemnización; siendo objeto de expropiación los bienes muebles e inmuebles”.

El objeto podría parecer limitado a simple vista, por lo que se considera que la precisión era innecesaria; después de todo, se puede expropiar lo que es susceptible de apropiación por los particulares, con las excepciones que más adelante veremos.

2.1.5. CAMPECHE.

Artículo 71 Constitucional: “Las facultades y obligaciones del Ejecutivo son:

VIII.- Decretar la expropiación por causa de utilidad pública, en la forma que determinen las leyes;”

Artículo 8 de la Ley de Expropiación y demás Limitaciones al Derecho de Propiedad: “El Ejecutivo del Estado podrá decretar la expropiación de bienes muebles e inmuebles de propiedad particular, por las causas de utilidad pública a que se refiere el artículo 3° de esta Ley, y mediante el pago de la indemnización que corresponda”.

Este precepto no aporta ninguna novedad al concepto.

2.1.6. CHIAPAS.

Artículo 42 Constitucional: “Son facultades y obligaciones del Gobernador:

XI.- Declarar los casos en que proceda la expropiación de bienes y derechos de particulares por causa de utilidad pública en la forma que establezcan las leyes;”

Artículo 1° de la Ley de Expropiación: “La presente Ley es de interés público y de observancia general en el territorio del Estado de Chiapas, y tiene por objeto establecer el procedimiento para que el Estado lleve a cabo la afectación total o parcial, temporal o permanente de derechos reales sobre bienes de propiedad privada, mediante indemnización y conforme al procedimiento que señala esta Ley, previa declaratoria del Ejecutivo del Estado”.

Al referirse a derechos reales, consideramos que esta ley hace una precisión que solamente da pauta a discutir su alcance.

2.1.7. OAXACA.

Artículo 20 Constitucional: “Constituyen el patrimonio del Estado los bienes señalados en la Ley Reglamentaria. El Estado tiene el Derecho de constituir la propiedad privada, la cual solo podrá ser expropiada por causa de utilidad pública y mediante indemnización...”

Artículo 2° de la Ley de Expropiación: “En los casos comprendidos en la enumeración del artículo 1°, previa declaración del Ejecutivo local, procederá la expropiación, la ocupación temporal, total o parcial, o la simple limitación de los derechos de dominio para los fines del Estado o el interés de la colectividad”.

Nuevamente tenemos aquí la referencia al interés de la colectividad y los fines del Estado, que, insistimos, hace parecer que aquél no está comprendido en éstos.

2.1.8. BAJA CALIFORNIA SUR.

Artículo 14 Constitucional: “La propiedad privada se respetará y garantizará en el estado, con las modalidades que para su ejercicio, como función social, le impone el artículo 27 de la Constitución General de la República, buscando el aprovechamiento racional de los recursos naturales susceptibles de apropiación, para propiciar la distribución equitativa de la riqueza pública, preservar su conservación y coadyuvar al progreso social.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

Las autoridades estatales asumirán el ejercicio de todas las atribuciones que les confiere el artículo 27 de la Constitución General de la República y sus disposiciones reglamentarias, a favor de los núcleos de población interesados”.

Artículo 2° de la Ley de Expropiación: “La propiedad particular no es susceptible de ocupación sin el previo consentimiento de su propietario o poseedor y con las formalidades establecidas en la Ley, excepto en los casos que por causas de utilidad pública, sea decretada la expropiación o la limitación de dominio de las mismas por el Ejecutivo del Estado”.

Llama la atención que el artículo no haga ninguna mención al pago de la indemnización, cuando contiene una repetición del precepto constitucional, innecesaria, por cierto.

2.2. CONSTITUCIONES DE OTROS PAÍSES.

2.2.1. ALEMANIA.

“Artículo 14.

1. Se garantizan la propiedad y el derecho de herencia, con el contenido y las limitaciones que la ley determine.

2. La propiedad obliga. Su uso deberá servir, al mismo tiempo, al bien común.

3. Sólo procederá la expropiación cuando sea en interés común, y se producirá únicamente por ley o en virtud de una ley, que determinará la modalidad y el alcance de la misma. La indemnización se ajustará mediante una justa ponderación de los intereses de la colectividad y del afectado. En caso de conflicto se dará recurso ante los tribunales ordinarios en cuanto al importe de la indemnización”.

Debe ponerse atención a la forma de fijar la indemnización, pues no está referida al simple valor del bien expropiado, sino a una “ponderación entre los intereses de la colectividad y los del afectado”, posición que sostienen algunos autores, como veremos. Cabe señalar que Alemania fue el primer país en incorporar a su legislación el concepto “interés común”, apartándose de la tradicional necesidad o utilidad públicas.

2.2.2. ARGENTINA.

“Artículo 17.- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada...”

En este país se conserva la postura original de la doctrina francesa de la indemnización previa.

2.2.3. BOLIVIA.

“Artículo 22.

1. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

2. La expropiación se impone por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley y previa indemnización justa”.

Igualmente, la indemnización debe ser previa, y ya se menciona como causa de la expropiación, el caso de que la propiedad no cumpla una función social que, como veremos más adelante, es un concepto muy en voga.

2.2.4. COSTA RICA.

“Artículo 45.- La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por el interés público legalmente comprobado, previa indemnización

conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.

Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros imponer a la propiedad limitaciones de interés social.”

Aquí hacen la distinción del caso de excepción para que la indemnización no sea previa a la expropiación, y dejan al Poder Legislativo la facultad de imponer limitaciones a la propiedad, entendiendo que al mismo corresponde también la declaratoria.

2.2.5. CHILE.

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

24. ...Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales. A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado. La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión...”

Esta legislación es muy precisa acerca del procedimiento, por más que alguno podría señalar que una adecuada técnica legislativa dejaría esa parte a la ley

secundaria, pero lo cierto es que, como en el caso nuestro, ser omisos lo único que provoca es un exceso en la interpretación del texto constitucional, con lo cambiantes que suelen ser los criterios del Poder Judicial.

2.2.6. ESPAÑA.

“Artículo 33.-

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.”

Los españoles también se refieren a la función social del derecho de propiedad, así como al interés social, aunque también cambiaron el previo pago de la indemnización por el mediante, como en el caso de México.

2.2.7. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Artículo 5º.- Enmiendas de 1789: “No se podrá tomar propiedad privada para uso público sin la debida compensación”.

Parece ser la disposición más escueta que hay sobre expropiación, pues ni siquiera la llaman por su nombre. Sin embargo y dada su estructura de derecho consuetudinario, lo que determina la interpretación son los criterios emitidos en casos prácticos.

2.2.8. ITALIA.

“Artículo 42.-

La propiedad será pública o privada, Los bienes económicos pertenecerán al Estado, a entidades o a particulares.

La propiedad privada será reconocida y garantizada por la ley, la cual determinará sus modalidades de adquisición y de goce y los límites de la misma, con el fin de asegurar su función social y de hacerla accesible a todos. La propiedad privada podrá ser expropiada por motivo de interés general en los casos previstos por la ley y mediante indemnización (*salvo indemnizo*).

Otra vez se recurre a la función social de la propiedad y a que medie la indemnización. Además, en este artículo se establecen las clases de propiedad que pueden darse.

2.2.9. JAPÓN.

“Artículo 29.- El derecho a poseer o detentar la propiedad es inviolable. 2) Los derechos de propiedad serán definidos en la Ley, de conformidad con el interés público. 3) La propiedad privada puede ser tomada para uso público bajo una justa compensación”.

Como en el caso de la Constitución Norteamericana, no mencionan la palabra expropiación, y el que sea “bajo una justa indemnización” no da idea de si esta será previa o posterior.

2.2.10. PORTUGAL.

“Artículo 62.

Del derecho de propiedad privada

1. Se garantiza a todos el derecho a la propiedad privada y a su transmisión inter vivos o mortis causa (*em vida ou por morte*), con arreglo a la Constitución.
2. Fuera de los casos previstos en la Constitución, la expropiación por causa de utilidad pública solo podrá ser efectuada previo pago de una justa indemnización.”

En este caso, se prevé que sea la propia Constitución la que establezca los casos de expropiación, y siempre previo el pago de la indemnización.

2.2.11. VENEZUELA.

“Artículo 115.- Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”.

Es destacable el caso venezolano, porque indica que se requiere de una resolución judicial para expropiar, y también señala que el pago debe ser “oportuno”, lo cual podría resultar menos problemático de interpretar que el previo y el mediante.

CAPÍTULO 3. CONSIDERACIONES TEÓRICAS SOBRE LA PROPIEDAD Y LA EXPROPIACIÓN.

3.1. TEORÍA DEL DOMINIO EMINENTE DEL ESTADO.

De acuerdo con la Enciclopedia Jurídica Omeba⁴⁸, una de las contadas obras que profundiza en los antecedentes históricos de la expropiación, esta teoría “...es la más difundida y ha resistido por más tiempo los ataques de la crítica. Expresiva, además, del absolutismo del derecho de propiedad, pretende que la expropiación comienza por formar parte de este conjunto de derechos especiales que, consolidándose en poder del príncipe, termina por constituir la soberanía. El poder de quitar la propiedad privada, cuando el interés público lo exige es, entonces, reconocido como *derecho de superioridad* (Mayer). En consecuencia, este *derecho de superioridad* está sobre todo otro derecho, constituye un derecho eminente (*ius eminens*), que referido a la propiedad, se denomina *dominiuns eminens* . Originariamente, señala Bielsa, el dominio eminente perteneció al príncipe, y le perteneció como comprendido en otro más amplio y general: el *ius eminens* . Después ese derecho se transforma, adquiriendo un carácter político distinto; la potestad del príncipe es un principio de autoridad que pasa al Estado constitucional, también como una facultad de *imperium* , la que se manifiesta en el ejercicio del poder de policía en sentido amplio: la expropiación pasa luego a formar parte de la categoría de los derechos de supremacía, por lo que se la despoja entonces de lo que tenía de insólito; es así, más que la facultad de apoderarse de la propiedad, un simple *ius policiae*, cuando el poder público lo exige. Es decir, que el Estado expropia ejerciendo su soberanía, o un derecho superior y exclusivo dentro de su propio territorio –elemento esencial y constitutivo-, y que es el derecho de dominio eminente”.

Según dice el Diccionario de Derecho Privado⁴⁹, “...esta doctrina tiene su origen en el Derecho Romano, y es luego recogida por el feudalismo y después por la monarquía en Francia e Inglaterra. En orden a la expropiación se ha

⁴⁸ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA; Op. Cit.; Págs. 642 y 643.

⁴⁹ DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO; Op. Cit.; Pág. 1867.

dicho que el Estado posee la facultad de expropiar en virtud de este dominio, es decir, en virtud de una facultad superior que posee sobre todas las cosas de propiedad privada sitas en su territorio. Pero hoy ya no cabe hablar de dominio eminente, puesto que soberanía y propiedad no se confunden. La propiedad privada se halla en la actualidad plenamente reconocida, y el derecho que sobre ella se reserva el Estado no es el de dominio, sino el de imperio. La facultad que al Estado corresponde es una facultad de Derecho Público que en nada niega esa propiedad ni pretende desconocerla, afirmando sobre ella un derecho superior al del propietario individual, y sólo la soberanía del poder es el verdadero fundamento jurídico de la expropiación forzosa (García Oviedo)”.

Se dice que “...sólo han quedado algunos vestigios en Inglaterra, donde aún perdura la idea feudal de que el Estado tiene una especie de dominio eminente sobre el territorio”⁵⁰, pero no estamos seguros de que se haya superado esta idea, ya que los norteamericanos cuando tratan de la expropiación, sin utilizar este término, se refieren al dominio eminente como medio para lo mismo. Esto es observable si atendemos a lo que difunde la organización no gubernamental que se hace llamar Oficiales Municipales para la Reforma de Nuevo Desarrollo, que critica los procedimientos empleados para expropiar en el Estado de California en la Unión Americana⁵¹.

3.2. TEORÍA DE LA PROPIEDAD PRIMITIVA Y LA EXTENSIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO.

En términos de la Enciclopedia Jurídica Omeba, “Esta se funda, esencialmente, en la *primitiva propiedad colectiva* –la tribu, en el *allemend* en Germania y en el *mir* en Rusia-, o en una extensión del denominado ‘dominio público del Estado’”⁵²; y el Diccionario de Derecho Privado asegura que “La solidez de esta doctrina se encuentra ahora socavada por las modernas investigaciones acerca del origen de la propiedad no conformes con ese carácter común”⁵³. No encontré información que describa con precisión o siquiera someramente en

⁴² ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA; Op. Cit.; pág. 643.

⁵¹ <http://www.redevelopment.com>

⁵² ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA; Op. Cit.; pág. 643.

⁵³ DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO; Op. Cit.; pág. 1867.

que consiste esta doctrina; inclusive, en la Revista Jurídica Cajamarca⁵⁴ un joven estudiante del cuarto año de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Cajamarca, en Perú, menciona que a esta teoría se le conoce también como “teoría de las reservas” sostenida por Huc. Supongo que se refiere a Teophile Huc, de quien supe es autor de una obra denominada *Commentaire Theorique et Practique du Code Civil*.

3.3. TEORÍA DE LA COLISIÓN DE DERECHOS.

Expone la Enciclopedia Jurídica Omeba, que “Para ciertos autores (Romagnosi, Laurent, Tort y Martorell, Soto y Ardid), el derecho de expropiar deriva de la superioridad del Derecho Público sobre el Derecho Privado. El derecho de propiedad del dueño de una cosa debe ceder al derecho superior de la colectividad a la propia cosa”⁵⁵; y el Diccionario de Derecho Privado comparte esta idea precisando que “ En el choque entre los intereses y derechos de los particulares, afectados a los títulos privados del dominio, y los que ejerce el Estado, deben salir triunfantes los del Estado”⁵⁶.

El autor Sabino Álvarez Gendín, en la obra consultada, dice que “La colisión existe entre derechos iguales, pero no cuando pertenecen a esfera diferente o tienen distinto alcance y extensión. Así, puede existir una identidad de cualidad que constituye una semejanza, habiendo una diversidad de cantidad... A Romagnosi le parece que entre los derechos del individuo y los de la conveniencia no hay sólo una cuestión de cantidad, sino de calidad, porque el derecho social y político tiene una propia esencia, la cual consiste en la función coordinadora de muchos individuos en los fines sociales”⁵⁷.

Contrario a esta teoría, nos parece importante transcribir el siguiente monólogo que el Diccionario de Derecho Privado atribuye a García Oviedo: “...¿es que realmente existen colisiones de derecho? ¿es concebible la idea del derecho en pugna consigo mismo? Derecho supone ordenación, y ordenación entraña

⁵⁴ <http://www.gratisweb.com/ceifcajamarca/Revista8/expropia.htm>

⁵⁵ DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO; Op. Cit.; pág. 1867.

⁵⁶ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA; Op. Cit.; pág. 643

⁵⁷ ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino; Expropiación Forzosa, su concepto jurídico; Op. Cit.; pág. 67.

corrientes de subordinación y coordinación, esto es, armonía. El derecho del individuo y el de la sociedad no están en oposición y en lucha permanente, pues no hay derecho contra el derecho; individuo y sociedad son factores indispensables del orden social, en medio del cual y a cuyo calor se desarrollan todas las humanas energías y se cumplen todos los fines humanos; de donde se deduce la armonía en que, necesariamente, tienen que vivir uno y otra. Las exigencias del orden social son también exigencias del individuo o ceden en beneficio de este. Fórmula de armonía en el aparente conflicto que surge entre los intereses del individuo y los de la sociedad es la expropiación forzosa. Si se expropiase sin indemnizar, se absorbería el fin individual en el social, y se caería en el mas puro socialismo; si la acción del Estado se detuviera ante la propiedad particular y no sancionase la expropiación, entonces el fin social quedaría a merced del individuo (individualismo). Empero, expropiando con suficiente indemnización no se conculca el derecho particular ni se paraliza el del Estado; solamente se exige, por quien puede y debe, una de tantas formas en que los particulares deben contribuir al bien común sin faltar a las reglas de la justicia distributiva (De Diego)”⁵⁸. No obstante, todavía se emplea con frecuencia la expresión *colisión de derechos* cuando se trata de la expropiación.

3.4. TEORÍA DE LOS FINES DEL ESTADO O DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, se establece que “La doctrina moderna, desechando las múltiples interpretaciones de filósofos y juristas, cree hallar, al fin, la justificación de los derechos del Estado a la expropiación, sencillamente en los *finés mismos del Estado*, uno de los cuales es el de procurar a la sociedad el mayor bienestar. Y este objetivo no hallaría materialización posible , de no estar dotado aquel de la facultad de apropiarse –mediante una serie de recaudos previstos en la ley- de lo que, en determinadas circunstancias, es útil para lograr el bienestar de todos.

⁵⁸DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO; Op. Cit.; págs. 1867 y 1868.

Esta orientación se ampara, perfectamente, en la evolución ininterrumpida de los fines del Estado moderno. Es evidente que el Estado tiene un fin de carácter permanente, esencialmente jurídico, y fines históricos, de orden físico, intelectual, moral y económico. Lo mismo, es evidente, que el Estado camina, cada día más de prisa, hacia un intervencionismo que haga eficaz la *solidaridad* de los ciudadanos. Esta teoría de la solidaridad que a los hombres de la Revolución francesa les habría asustado, penetra ahora en los de espíritu más conservador y tradicionalista. Unos a título de caridad cristiana, otros de filantropía, y algunos en fin, por creerlo obligación de justicia, el hecho es que el Estado va aumentando su intromisión en todas las funciones, y tomando sobre sí muchas que antes no podían sospecharse⁵⁹. Complementa esta idea el Diccionario de Derecho Privado, al comentar que "... el Estado moderno, como órgano de la solidaridad social, al acentuar su intervencionismo, ensancha el concepto de los que se han llamado deberes sociales de la propiedad. Según Castán, dos grandes instrumentos de socialización de la riqueza han podido nacer y desarrollarse: el impuesto, merced al cual una parte considerable de la propiedad individual pasa a revestir la forma de propiedad del Estado, y la expropiación forzosa, por la cual el poder social se arroga el derecho de cambiar las formas de la propiedad y sustituir la propiedad real y concreta por un simple valor abstracto. Para García Oviedo, el papel de la expropiación en este aspecto, se enriquece en nuestros días. No es ya lo necesario ni aún lo estrictamente útil lo que justifica su intervención; no es tan solo el interés público, interés del Estado, el estímulo que a este mueve a expropiar los bienes ajenos. El papel de la expropiación forzosa se dilata grandemente y actúa en esferas hasta ahora insospechadas. La mera utilidad social es en la actualidad el nervio de la expropiación, y el concepto de utilidad social es mucho más amplio que el de utilidad pública. No ofende al derecho individual de propiedad porque se garantiza siempre al propietario, mediante la justa indemnización, su equivalente, requiriéndole, de rechazo, a la observancia de los deberes que le son inherentes. Promueve el interés general creando nuevas fuentes de riqueza y de trabajo. Sirve, en fin, a utilizar y movilizar la propiedad de manera que, cumpliendo las naturales funciones a

⁵⁹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA; Op. Cit.; pág. 643.

que está destinada, pueda extender sus beneficios al mayor número posible de personas”⁶⁰.

Como veremos en algunos casos prácticos que se presentan en la Unión Americana, tiene razón García Oviedo. El concepto de utilidad social ha trascendido a utilidad económica.

3.5. DOCTRINA NACIONAL SOCIALISTA.

Anota el Diccionario de Derecho Privado que esta teoría “Lleva a límites muy lejanos la idea de la función social o nacional de la propiedad. Wieacker cree que la expropiación es un aspecto parcial del problema de la reorganización del país y de su economía. La creación del nuevo orden económico se efectuará mediante una responsabilidad de las tierras y de las cosas que tiene su raíz en la responsabilidad de los miembros de la comunidad frente a esta. No se habla ya de derechos públicos subjetivos, sino de situaciones jurídicas. Así Scheuner habla de que en un derecho inspirado en la idea de comunidad nacional, el individuo no puede tener derechos frente al Estado y a la Nación. Solo en su calidad de miembro del pueblo o de la comunidad, tiene el individuo una posición en la vida, una misión y un valor. El honor, trabajo, propiedad, vida y salud del individuo no son protegidos por sí, sino por formar parte del pueblo. No hay derechos subjetivos, sino situaciones jurídicas, y una de estas situaciones es la propiedad, desapareciendo el concepto del señorío ilimitado del propietario sobre sus cosas. La propiedad se justifica por la incorporación del individuo a la comunidad nacional o al sindicato. Cuanto más íntima es esta incorporación, mayor importancia adquieren los problemas relativos a la expropiación. Si los labradores, empresarios o comerciantes pertenecen a la comunidad y son titulares responsables de sus funciones, tienen a su disposición, en concepto de propiedad, aquel conjunto de bienes sin los cuales no podrían realizar sus funciones y resultaría negada o perturbada su existencia dentro de la comunidad. La expropiación se convierte en un aspecto de la vinculación o disciplina de la propiedad (Wieacker)”⁶¹.

⁶⁰ DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO; Op. Cit.; pág 1868.

⁶¹ *Ibidem*; pág. 1868.

Interesante resulta esta concepción de la propiedad, y lo sorprendente es que parece más socialista que nacionalista.

3.6. LA EXPROPIACIÓN; CONCEPTO.

Se han vertido innumerables definiciones respecto de la expropiación; así, para Renato Alessi “La expropiación es una institución de Derecho público en virtud de la cual se otorga, a favor de una empresa declarada de utilidad pública, la transferencia coactiva de la propiedad de una cosa, convirtiéndose el derecho del propietario sobre dicha cosa en un derecho a justa indemnización”⁶². Y para el tratadista Guido Zanobini, se trata de “...una institución de Derecho público por la que un sujeto, previa justa indemnización, puede ser privado del derecho de propiedad que tiene sobre una cosa en favor de otro sujeto diverso cuando así lo requieren las exigencias del interés público”⁶³.

Por su parte, Caeiro Da Matta, considera que se trata de “Una privación forzada, perpetua y completa de propiedad exigida por utilidad pública y mediante justa indemnización”⁶⁴; en tanto que para Clemente De Diego, “Es una manifestación del poder público, actuando sobre el patrimonio privado que hace suyo previa la correspondiente indemnización”⁶⁵.

Así también, para Falcon, “Es la privación del dominio privado, decidida por el Poder Público en nombre de un interés colectivo”⁶⁶; para García Oviedo, “Es un procedimiento de Derecho Público, mediante el cual la Administración o particular subrogado en su derecho adquiere la propiedad de un bien ajeno mediante la indemnización correspondiente”⁶⁷.

Por su parte, los tratadistas nacionales han emitido sus propias definiciones, y así, para el Maestro Gabino Fraga, “La expropiación viene a ser, como su nombre lo indica, un medio por el cual el Estado impone a un particular la

⁶² NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA; Op. Cit.; pág. 321.

⁶³ *Ibidem*; pág. 321.

⁶⁴ MARTÍN RETORTILLO, Cirilo; Algo sobre la Expropiación Forzosa, Nuevas Aportaciones; Op. Cit.; pág. 170.

⁶⁵ *Ibidem*; pág. 170.

⁶⁶ DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO; Op. Cit.; pág. 1867.

⁶⁷ *Ibidem*; pág. 1867.

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”⁶⁸; el Maestro Andrés Serra Rojas, considera que “La expropiación es un procedimiento administrativo de derecho público, en virtud del cual el Estado –y en ocasiones un particular subrogado en sus derechos– unilateralmente y en ejercicio de su soberanía, procede legalmente en forma concreta, en contra de un propietario o poseedor para la adquisición forzada o traspaso de un bien, por causa de utilidad pública y mediante una indemnización justa”⁶⁹.

El Maestro Miguel Acosta Romero, define a la expropiación por causa de utilidad pública como “Un acto jurídico de Derecho Público, por medio del cual el Estado impone al particular la transferencia de 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 al particular una indemnización por causa de esa transferencia”⁷⁰; el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, establece que “Expropiación es el acto del Estado, unilateral y soberano, por conducto del funcionario competente de su órgano ejecutivo o administrativo, por medio del cual priva, para si o para un tercero, a una persona de un bien de su propiedad, mediante el pago de una retribución o indemnización, para destinarlo a la satisfacción de una necesidad pública, y que solo con ese bien puede ser satisfecha”⁷¹; el autor Rafael I. Martínez Morales se arriesga y señala que “Expropiación es el acto unilateral de la administración para adquirir bienes de los particulares, por causa de utilidad pública y mediante indemnización”⁷²; y por último, el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela, define a la expropiación por sus efectos al decir que “El acto

⁶⁸ FRAGA, Gabino; Derecho Administrativo; Op. Cit., pág. 375.

⁶⁹ SERRA ROJAS, Andrés; Derecho Administrativo, Segundo Curso; 21ª edición corregida y aumentada por Andrés Serra Rojas Beltri; México; Editorial Porrúa; 2001; pág. 43.

⁷⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel; Segundo Curso de Derecho Administrativo; Op. Cit. ; pág. 578.

⁷¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; El Patrimonio, El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad; 5ª edición disminuida, corregida y actualizada con mención especial al Lic. José Ma. Cajica Ángeles; México; Editorial Porrúa, S. A.; 1995; pág. 297.

⁷² MARTÍNEZ MORALES, Rafael I.; Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Administrativo; 2ª. Edición; México; Oxford University Press; 2001; pág. 109.

autoritario expropiatorio consiste en la supresión de los derechos de uso, disfrute y disposición de un bien decretado por el Estado, el cual lo adquiere”⁷³.

También en las leyes de las entidades federativas sobre la materia, encontramos conceptos interesantes. Como muestra tomamos los siguientes:

ARTÍCULO 2, INCISO b), DE LA LEY DE EXPROPIACIÓN DEL ESTADO DE CAMPECHE.

“b) EXPROPIACIÓN: El procedimiento de derecho público, por el cual el Estado obrando unilateralmente adquiere bienes de los particulares para el cumplimiento de un fin de utilidad pública y mediante el pago de una indemnización”.

ARTÍCULO 3° DE LA LEY DE EXPROPIACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR.

“Artículo 3°.- Para los efectos de la presente Ley, se considera expropiación, el desposeer o privar legalmente de un bien mueble o inmueble a su dueño, por causa de utilidad pública, mediante la indemnización correspondiente, aún cuando el derecho de propiedad esté sujeto a decisión judicial”.

3.6.1. CRÍTICA A ESTAS DEFINICIONES.

Atendiendo a su etimología, la palabra expropiación significa privación de propiedad. La Enciclopedia Jurídica Omeba consigna que “Clemente de Diego escribe que si *apropiación* (en latín *appropriatio*, de *ad* y *propiatio*) significa el acto de apoderarse de una cosa, de aprehenderla, de entrar en conexión y contacto con ella, estableciendo la relación de propiedad que, al ser disciplinada por el Derecho objetivo, se desdobra en facultades y atribuciones de goce y disposición para el titular, para el dueño, y en deberes de abstención

⁷³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio; Las Garantías Individuales; 30ª edición actualizada; México; Editorial Porrúa; 1998; pág.470.

y respeto para los demás, *expropiación* (de las latinas *ex*, fuera, y *propiatio*) significa la extinción de esa relación...”⁷⁴.

De la vista preliminar de las definiciones que anteceden, se puede apreciar que el concepto no ha cambiado mucho desde el siglo XIX, y que la doctrina reciente no ha hecho mayor esfuerzo por mejorarlo o hacerlo más comprensible, salvo adicionarle algunos vocablos que se prestan más a la crítica que al debate. Así. consideramos que el uso de expresiones como “cesión de su propiedad”, “adquisición forzada” , “transferencia de propiedad” y “adquirir”, desvirtúan la naturaleza misma de la expropiación, pues pertenecen al ámbito de quienes la equiparan con una compraventa forzosa, o una forma por la cual el Estado se hace de propiedades. No debe perderse de vista que el fin último no es la adquisición de bienes para el Estado o la sociedad, sino la satisfacción de necesidades colectivas, y la expropiación es solamente un medio para ello. La palabra original que utilizó el legislador para concretar la acción fue “privar”, y así debe conservarse en la definición, porque denota con mayor claridad la unilateralidad del acto; no por otra cosa, el artículo 14 constitucional utiliza la palabra “privar” para referirse a los bienes susceptibles de afectación por los actos de autoridad.

Lo mismo cabe decir de la propuesta del vocablo “retribución” en vez de indemnización, pues el concepto de daño no es exclusivamente civilista, y así como para el Derecho Civil se halla referido al patrimonio, en materia penal puede tratarse de la integridad corporal de las personas. Es un hecho que la expropiación lesiona el derecho de propiedad, pero ello es porque así lo demanda el interés público y por tanto, la indemnización constituye el resarcimiento que corresponde al particular por ser constreñido su derecho, situación que por otra parte ya hemos visto al hablar de la función social de la propiedad. Además, es necesario cambiar el concepto “mediante” para retomar la idea original de que la indemnización debe ser concomitante al acto; o en su defecto, La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe emitir su opinión en el sentido de que el vocablo mediante significa “de por medio”; esto es, implica

⁷⁴ NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA; Op. Cit.; pág. 321.

un dando y dando que conjura la posterioridad, como lo propuso la Ministra Olga Sánchez Cordero⁷⁵.

Y por último, debe quedar claro que el bien expropiado no necesariamente ingresa al patrimonio del Estado; el artículo 19 de la Ley de Expropiación abre la posibilidad de que no sea así al señalar que *“El importe de la indemnización será cubierto por el Estado, cuando la cosa expropiada pase a su patrimonio. Cuando la cosa expropiada pase al patrimonio de persona distinta del Estado esa persona cubrirá el importe de la indemnización...”*

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de los Tribunales Colegiados de Circuito, ha dicho en la tesis bajo el rubro EXPROPIACIÓN. NO TODOS LOS BIENES AFECTADOS INGRESAN AL DOMINIO PÚBLICO. (LEGISLACIÓN FEDERAL Y LOCAL PARA EL DISTRITO FEDERAL) que:

“El dominio público es un régimen de excepción aplicable únicamente a aquellos bienes que están afectados a alguno de los fines señalados por la ley como propios de la dominicalidad y respecto de los cuales son predicables las notas de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad. En este sentido, basta considerar que la expropiación puede obedecer a cualquiera de sus causas autorizadas por el artículo 1º. de la ley de la materia y que la gran mayoría de ellas no corresponde a los supuestos previstos por el legislador como fuente del dominio público, para concluir que no todos los bienes por el simple hecho de ser expropiados forman parte de este último.. En realidad, la pertenencia de esos bienes al patrimonio privado de la administración o su afectación al dominio público dependerá por regla general de la finalidad a la cual se apliquen. Este postulado es acogido ampliamente por la Ley General de Bienes Nacionales aplicable en el ámbito federal, cuando de sus artículos 2º. Y 3º. Aparece que la expropiación produce el efecto de incorporar los bienes al dominio privado de la federación salvo, claro está, su afectación a alguno de los fines componentes del dominio público; y por la Ley Orgánica del

⁷⁵SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; Garantía de Audiencia en Materia de Expropiación, Serie Debates Pleno; Op. Cit.; pág. 9.

*Departamento del Distrito Federal al establecer en su artículo 34 que los bienes expropiados serán dominicales sólo cuando el beneficiario lo sea el Departamento del Distrito Federal*⁷⁶.

Aunado a lo anterior, el artículo 14 de la Ley General de Bienes Nacionales señala que los bienes adquiridos por vía de derecho público ingresan al patrimonio nacional, sin indicar a cual ámbito, si al del dominio privado o al del dominio público de la federación, por lo que en principio y a falta de precisión, se debe entender que al dominio privado, ya que como vimos, el ingreso al dominio público debe ser declarado.

Con éstos elementos, consideramos podría elaborarse una definición tomando en cuenta que: a) Se trata de un procedimiento de derecho público; b) Que priva del derecho de propiedad; c) A cambio de una indemnización; y d) Para la satisfacción de necesidades colectivas.

3.7. NATURALEZA JURÍDICA.

Los tratadistas coinciden en que se trata de un acto materialmente legislativo, pues corresponde al Poder Legislativo determinar la causa de utilidad pública creando una situación jurídica general, abstracta e impersonal que rige para el futuro; y formalmente administrativo, pues es el Ejecutivo quien debe hacer la declaratoria correspondiente mediante un decreto, creando una situación particular con vigencia limitada en espacio, tiempo, lugar, persona, lo que hace que se extinga en su ejecución (segundo párrafo de la fracción VI del Artículo 27 Constitucional).

De las distintas definiciones se destacan los siguientes elementos:

3.7.1. ELEMENTOS MATERIALES.

3.7.1.1. EL OBJETO.

⁷⁶ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; Séptima Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Volumen 217-228 Sexta Parte, página 293.

Se acepta como regla general que son susceptibles de expropiación todos los bienes de dominio privado, con excepción del dinero, y el Maestro Gutiérrez y González afirma que tampoco las cosas futuras⁷⁷. El Estado no puede proceder a la expropiación de dinero en efectivo, pues, por una parte, el medio legal para obtener los recursos indispensables para el sostenimiento de los gastos públicos es el impuesto; y por la otra, como ese acto de autoridad da lugar a una indemnización en efectivo, si este se expropiara para pagarse en la misma especie, aquél dejaría de cumplir con su objetivo. Se ha sostenido que dentro de nuestro sistema constitucional, no puede tener por objeto bienes muebles, empresas mercantiles o negociaciones industriales, porque, como el artículo 27 constitucional se limita a reglamentar la propiedad territorial, es lógico pensar que al autorizar la expropiación solo quiso referirla a esa clase de propiedad. La interpretación legislativa y judicial ha rechazado la tesis anterior, pues considera que frente al argumento fundado en la colocación material del precepto, existen datos derivados tanto de antecedentes constitucionales, como de la redacción del segundo párrafo de la fracción VI del mismo artículo 27, que no hacen el distingo necesario para considerar la exclusión de otros bienes distintos de los inmuebles. En la tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible a páginas 2570 del Tomo L, Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, se dice que

“Es indudable que la voluntad del constituyente fue autorizar la expropiación de toda clase de bienes, inmuebles, muebles y derechos, pues por razón de su contenido, es decir, por la naturaleza de las materias que tratan los párrafos primero y segundo del artículo 27 constitucional, carecen de nexo que los liguen, de tal manera que no puede afirmarse que el segundo esté regido o relacionado con el anterior, pues siendo distintas las materias que tratan, no puede haber relación entre los preceptos que los contienen, si el legislador no estableció expresamente la unión entre ambos. Y por la razón de la finalidad que persigue el legislador, al establecer las normas constitutivas dichas, no se puede admitir que la expropiación solo pueda verificarse en bienes raíces”.

⁷⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; El Patrimonio, El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad; Op. Cit., pág. 317.

Cabe señalar que, de acuerdo con el Maestro Serra Rojas, en la doctrina y en la legislación francesa la expropiación solo se refiere a bienes inmuebles, y por lo que atañe a los bienes muebles o al simple goce temporal de un inmueble, opera otra institución administrativa, típica de aquel país, que es la requisición administrativa⁷⁸, y en España se está presentando un fenómeno novedoso, consecuencia del envejecimiento de la sociedad, la expropiación de viviendas abandonadas en edificios de departamentos, al considerar que no están cumpliendo con su función social al no estar habitadas, lo que han denominado “expropiación de pisos vacíos”, y que pretenden incorporar en una futura *Ley del Suelo*⁷⁹. Igualmente, de acuerdo con los tratados internacionales, son expropiables las inversiones, definidas en términos de los mismos tratados, como se desprende, por ejemplo, el artículo 1110 del Tratado de Libre Comercio para América del Norte.

3.7.2. ELEMENTOS PERSONALES.

3.7.2.1. LOS PARTICULARES.

En principio, son sujetos pasivos en el acto expropiatorio todas aquellas personas titulares de un derecho que en un momento determinado resulta ser el idóneo para la satisfacción de una necesidad pública, pero también son sujetos expropiados todos aquellos a quienes se les ocasionen perjuicios por la expropiación, sean titulares de derechos reales o personales. De acuerdo con la fracción VII del artículo 828 de Código Civil Federal, el poseedor también puede ser privado del bien de que disfruta, porque dicho numeral indica que la posesión se pierde por expropiación por causa de utilidad pública, cabe recordar que en términos del mismo ordenamiento, la posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales, y en el caso de arrendamientos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que *“...cuando la ocupación de la propiedad se haga por causa de utilidad pública, por ser ésta preferente a la privada, se justifica que el contrato de*

⁷⁸ SERRA ROJAS, Andrés; Derecho Administrativo; Op. Cit., pág. 441.

⁷⁹ http://blogs.periodistadigital.com/ladrillos.php/2005/10/26/la_expropiacion_del_piso_vacio

arrendamiento no subsista, sino que se rescinda, otorgando, tanto al arrendatario, como al arrendador, el derecho de ser indemnizados por el expropiador..” (Semanario Judicial de la Federación, Cuarta parte, XV, pág. 88, Tercera Sala, Sexta Época, amparo directo 6029/55).

Por otra parte, es destacable que también la fracción VII del artículo 2483 del Código Civil Federal, prevé como forma de terminar con el arrendamiento, la expropiación, como se desprende del texto de dicho numeral:

Art. 2483.- El arrendamiento puede terminar:

...VII.- Por expropiación de la cosa arrendada hecha por causa de utilidad pública.

En conclusión, como la cosa expropiada se transmite libre de todo gravamen, todo aquel que tenga algún derecho sobre la misma tiene igualmente derecho a la indemnización. No se trata de una indemnización múltiple o distinta de la propiedad, sino únicamente de que dichas personas tienen derecho a una cantidad en pago atendiendo a su particular circunstancia. Por ejemplo, cuando se construyó el Metro en la Ciudad de México, se encontraron casos en los que había propietario del inmueble afectado, inquilinos de vivienda e inquilinos de local comercial; al primero de ellos se le pagó el precio de la propiedad, a los segundos una cantidad equivalente a tres meses de renta y gastos de mudanza, y a los terceros, esos tres meses de renta más una cantidad equivalente a los ingresos que dejarían de percibir durante ese tiempo por el eventual traslado de su negocio a otra parte. Como se puede apreciar, los hechos contradicen las afirmaciones doctrinarias de que en la expropiación no se pagan daños y perjuicios.

Muy ilustrativo resulta para el caso el artículo 14 de la Ley de Expropiación del Estado de Baja California Sur, que dice: “Tendrán derecho a indemnización las personas debidamente acreditadas conforme a la Ley, como propietarios, copropietarios o sus causahabientes, así como los titulares de derechos reales debidamente constituidos sobre el bien materia de la declaratoria y los

poseedores originarios que acrediten dicha posesión de acuerdo a lo establecido por el Código Civil vigente...”.

3.7.2.2. LA AUTORIDAD COMPETENTE.

El segundo párrafo de la fracción VI del artículo 27 constitucional, indica que al Poder Legislativo corresponde señalar la causa de utilidad pública por la que procede la expropiación y al Poder Ejecutivo la declaración concreta de que existe la causa de utilidad pública prevista por la Ley, y la de que un bien debe expropiarse para satisfacer esa necesidad:

Art. 27.- ...

VI.- ...

Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente...

El artículo 3 de la Ley de Expropiación, establece que la declaratoria debe hacerla el Ejecutivo Federal, y aunque no lo precisa, en la práctica la hace su titular, el Presidente de la República. Aún cuando la Constitución no habla de qué autoridad es la que debe ejecutar materialmente el acto expropiatorio, la Ley de Expropiación de 1936 en su artículo 7º. dispone que *“Cuando no se halla hecho valer el recurso administrativo de revocación... o en caso de que este halla sido resuelto en contra de las pretensiones del recurrente, la autoridad administrativa que corresponda procederá desde luego a la ocupación del bien de cuya expropiación u ocupación temporal se trate, o impondrá la ejecución inmediata de las disposiciones de limitación de dominio que procedan”*, y en el 8º. que, tratándose de lo previsto en las fracciones V, VI y X del artículo 1º. de la propia Ley, *“el Ejecutivo Federal, hecha la declaratoria, podrá ordenar la ocupación de los bienes objeto de la expropiación o de la ocupación temporal o imponer la ejecución inmediata de las disposiciones de limitación de dominio...”*. El artículo 14 de la Ley General de Bienes Nacionales, establece que a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología (

actualmente a la Secretaría de la Función Pública) corresponde determinar el procedimiento encaminado a la ocupación administrativa. El segundo párrafo de la fracción VI del artículo 27 constitucional prevé la intervención de la autoridad judicial cuando se controvierta el monto de la indemnización pero solo en cuanto al *“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...”*, y tratándose de objetos *“cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas”*; además, tiene una segunda intervención como controlador de la constitucionalidad del acto expropiatorio, a través del juicio de amparo.

Cabe mencionar en torno a esta cuestión, que el grupo parlamentario del Partido Verde Ecologista de México en la LVIII Legislatura, presentó una iniciativa de reformas a la Ley de Expropiación, dentro de las cuales pretendía que la declaración del Ejecutivo Federal fuera ratificada por el Congreso de la Unión, como requisito de procedencia para la expropiación⁸⁰.

3.7.3. ELEMENTOS FORMALES:

3.7.3.1. LA CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA.

La calificación jurídica de la utilidad pública se verifica a través de un acto formal y materialmente legislativo. Las leyes relativas definen los supuestos de procedencia, y su actualización y aplicación concreta es atribución del Poder Ejecutivo mediante la declaración formal contenida en el decreto relativo. Esta declaración supone dos momentos distintos dentro del procedimiento que le precede: en uno la administración verifica la existencia concreta de una necesidad general o de un requerimiento social que exige satisfacción, es decir, advierte que se está en presencia de alguna de las hipótesis previstas en la ley; en el otro, la autoridad identifica los bienes que por sus características o cualidades son indispensables para la satisfacción de la utilidad pública o el interés social y que, por lo mismo, deben ser objeto de la expropiación. De la conjunción de éstos dos elementos depende la constitucionalidad del acto expropiatorio.

⁸⁰ SENADO DE LA REPÚBLICA; Gaceta Parlamentaria N° 21; 31 de octubre de 2001.

De acuerdo con Sabino Álvarez Gendín⁸¹, la expropiación en sentido lato puede ser una institución de derecho privado. En la expropiación de Derecho Civil se requiere exista un interés privado superior a otro que no sea de carácter público, pues en cuanto aparezca este carácter, aún en los matices no tan abiertamente públicos, se trata ya de la expropiación como institución de Derecho público. Un caso de expropiación de carácter privado podría ser la servidumbre de paso prevista en artículo 1097 del Código Civil Federal, el cual se refiere al derecho que tiene el dueño de una finca enclavada entre otras ajenas para exigir una salida. La servidumbre, es una mera limitación del derecho de propiedad, aunque también contemplada en la Ley de Expropiación, pero en este caso se trata de la figura de Derecho público. Es por ello que hemos particularizado en el título de este trabajo que se trata de la expropiación por causa de utilidad pública. El mismo autor señala que, sin embargo, tenerse cuidado de no hacer una distinción tan tajante como la de afirmar que de lo que se trata es de la subordinación del interés particular al interés general, ya que ello podría llevar a excesos como en el supuesto de que, en bien de la salud, se destruya una barriada de casas insalubres, donde mora gente humilde; según la teoría absoluta de la expropiación como institución pública, el derribo de las casas de los particulares pobres estaría justificado.

Hace un par de años pude ver en un conocido programa de la televisión norteamericana denominado “60 minutos”, donde se analizaban quejas de vecinos en diferentes Estados de la unión americana, que estaban siendo expropiados con el argumento como causa de utilidad pública del “deterioro de la propiedad”. De acuerdo con las leyes de desarrollo urbano locales, tales inmuebles no reunían características como el contar con determinado número de cocheras o de baños, aunque en su momento si cumplieron con una normatividad anterior, y según exponían las autoridades del ayuntamiento correspondiente, la nueva reglamentación hacía necesario que en la zona se edificaran casas más modernas. Entonces, de lo que se trataba era de expropiar para construir otras viviendas que pudieran adquirir personas con

⁸¹ ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino; Expropiación Forzosa, su concepto jurídico; Op. Cit.; pág. 62.

mayor nivel económico, que en lo particular, pues también fueron entrevistados, nunca hicieron nada por negociar la compra en vía de derecho privado. ¿Para que?, mejor le digo al gobierno que expropie y luego me venda. Pero esto tiene que ver con la decisión de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, que el 23 de junio de 2005, con base en una demanda que interpusieron algunos propietarios de vivienda en contra de la ciudad de New London, Connecticut⁸², que decidió expropiarles sus casa para construir un hotel, incluyendo un centro comercial y restaurantes en el área de Fort Trumbull, en la que determinó por una votación de 5/4 "...que el bien de una mayoría, que podría surgir de una inversión, luego de una expropiación forzosa, es más importante que lo que pudiera beneficiarle a un dueño particular...". Conforme a la anterior decisión, se puede decir que se permite expropiar por razones de utilidad económica y no simplemente de utilidad pública. Aquí, vale la pena hacer una semblanza del procedimiento expropiatorio en la unión americana.

En Estados Unidos, la Constitución establece como requisitos para expropiar un inmueble el que sea destinado a un uso público y el pago de una justa compensación al propietario. El legislador tiene amplia potestad para la determinación de aquello que constituye uso público.

En cuanto a la justa compensación, esta se entiende como la indemnización equivalente a los perjuicios causados relativos a la tierra y no en las calidades personales del propietario. La justa compensación no incluye pagos por la destrucción del negocio, pérdida de utilidades, pérdida del buen nombre, ni gastos de reubicación. El Estado negocia con el particular como si fuera un individuo, ofreciendo un precio razonable, aunque tiene la prerrogativa de obligar al particular a enajenar el bien.

La expropiación es admisible únicamente cuando es necesaria, y sólo si no existe ninguna otra forma de acceder a la propiedad causando menos perjuicios. La facultad de expropiar la tienen el gobierno federal, los estados y

⁸² <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/13802/html>

los ayuntamientos. Bajo ciertas circunstancias, los particulares están autorizados para expropiar. Este es el caso de compañías de servicios públicos, de ferrocarriles, entidades sin ánimo de lucro, universidades y hospitales. En tales casos, el legislador declara lo que constituye la existencia de la necesidad pública para expropiar y confiere el derecho para que los particulares seleccionen los inmuebles que sean apropiados para ese uso.

Existe también un procedimiento denominado “Quick taken” a nivel federal, acogido en un gran número de estados, con el objeto de agilizar la expropiación. En este caso la transferencia de propiedad se efectúa con la presentación de la declaración de expropiación por parte de la entidad expropiante, la cual debe contener una descripción del predio, el derecho a expropiar, la autorización legal para expropiar y los usos públicos invocados para ello. Además, debe ir acompañada del depósito de la suma que se estime constituya la justa indemnización. De esta figura han surgido modalidades en diversos estados; en algunos, es el juez quien determina el monto de la indemnización, en otros, el juez designa peritos para ello.

En nuestro país llegó a ser una forma de comprar barato para el Estado, pues si se negociaba la compraventa tenía que ajustarse al valor comercial, y no al fiscal que prevé el artículo 27 Constitucional, y que establecía la Ley de Expropiación hasta 1993.

3.7.3.1.1. CONCEPTO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis “EXPROPIACIÓN POR INTERÉS SOCIAL O NACIONAL”, sostiene que las palabras *utilidad pública* encierran un concepto que no tiene como contrario más que el de *utilidad privada*, y consiguientemente, lo que la Constitución prohíbe es que se hagan expropiaciones por causa de utilidad privada, pero de ninguna manera desautoriza las que se hagan por causa de interés social o nacional, pues en última instancia todo interés social se traduce en un interés nacional y viceversa, donde se encuentra o asiste el interés de la nación, forzosamente tiene que estar vinculado el interés público⁸³. En una

⁸³ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; Quinta Época; Segunda Sala; Tomo L; pág. 2572.

jurisprudencia reciente, bajo el nombre EXPROPIACIÓN. CONCEPTO DE UTILIDAD PÚBLICA., el alto tribunal considera que *“...el concepto de utilidad pública no debe ser restringido, sino amplio, a fin de que el Estado pueda satisfacer las necesidades sociales y económicas y, por ello, se reitera que, genéricamente, comprende tres causas: a) La pública propiamente dicha, o sea cuando el bien expropiado se destina directamente a un servicio u obra públicos; b) La social, que satisface de una manera inmediata y directa a una clase social determinada, y mediatamente a toda la colectividad; y c) La nacional, que satisface la necesidad que tiene un país de adoptar medidas para hacer frente a situaciones que le afecten como entidad política o internacional”*⁸⁴. Tomaremos nota de éstos últimos postulados para el concepto de utilidad pública que propondremos.

Por su parte, Sabino Álvarez Gendín⁸⁵ apunta “Ciertamente que no se sabría distinguir la utilidad pública y el interés social del interés nacional, si viviéramos en un régimen absoluto de Sociedad internacional. Todo interés social, se dirá, es un interés nacional. Indiscutible; pero ese interés social puede afectar no sólo al Estado nacional, sino a otros limítrofes, o no. La producción siderúrgica inglesa, si tomamos por ejemplo, interesa a España y otros países la explotación de minas de hierro; así que una paralización de las minas puede ser un perjuicio, no sólo para la economía nacional, sino para el extranjero y para los Estados consumidores... La expropiación por interés nacional se pone en ejercicio principalmente, o se intensifica al menos, en tiempos de guerra, bien sea requisando objetos y efectos de guerra, o víveres, bien incautándose, aunque no sea más que transitoriamente, de los elementos de producción de estos efectos, o de cuantos conduzcan al sostenimiento de la guerra, no ya sólo para el sostenimiento de la población militar, sino de la civil; siempre previa indemnización”. Pero también es uno de los elementos con que los regímenes populistas tratan de impactar a sus gobernados, como en el caso de Bolivia actualmente, que acaba de anunciar la nacionalización de sus recursos petroleros por tercera ocasión.

⁸⁴ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA; Novena Época; Pleno; Tomo XXIII, Marzo de 2006; Tesis P./J: 39/2006; pág. 1412.

⁸⁵ ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino; Expropiación Forzosa, su concepto jurídico; Op. Cit.; pág. 51.

Dice el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, que “La necesidad pública no es como pudiera pensarse, una necesidad general a todos los habitantes del país, sino que se trata de una necesidad que afecta a un número más o menos grande de habitantes, pero que de no satisfacerse, crearía una situación de malestar social de tal magnitud que inclusive podría originar un ‘Golpe de Estado’, o impediría en un momento, el desarrollo del país en general”, y que “La necesidad pública es la que corresponde satisfacer al Estado en orden a sus atribuciones y a su propia conservación política”⁸⁶; y el Maestro Andrés Serra Rojas, por su parte, considera que la utilidad pública consiste en el derecho que tiene el Estado para satisfacer una necesidad colectiva y en general la conveniencia o el interés de la generalidad de los individuos del Estado⁸⁷. El concepto de utilidad pública es eminentemente económico. Se dice que hay utilidad cuando el bien satisfactor colma una necesidad preexistente, para cuyo efecto se requiere que entre aquél y éste haya una cierta adecuación o idoneidad.

Como en la Constitución no está definida la idea de utilidad pública, y la Ley de Expropiación en su artículo primero, adopta un método enumerativo y caprichoso respecto del señalamiento de las causas de utilidad pública, considerando como tales a algunas actividades que pueden no presentar este carácter, lo que provoca una situación riesgosa en detrimento de la propiedad privada⁸⁸, el Maestro Burgoa considera, y en ello coincidimos, que la enumeración casuística de las causas de utilidad pública es incorrecta y trae consigo graves consecuencias en la práctica, además de que deja al capricho del Poder Ejecutivo ordinario, federal o local, la expedición de decretos de expropiación, los cuales en ocasiones pueden no fundarse en una utilidad pública, y por tal motivo debe pugnarse porque en la ley se incluya una declaración general sobre el concepto de utilidad pública, haciéndolo extensivo a la idea de interés social⁸⁹. También el Dr. Fraga estima que el concepto de utilidad pública sí puede definirse en términos que reduzcan la discrecionalidad

⁸⁶GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; El Patrimonio, el Pecuniario y el Mora o Derechos de la Personalidad; Op. Cit., pág. 329.

⁸⁷SERRA ROJAS, Andrés; Derecho Administrativo; Op. Cit.; pág. 442.

⁸⁸BURGOA ORIHUELA, Ignacio; Las Garantías Individuales; Op. Cit., pág. 470.

⁸⁹*Ibidem*; pág. 471.

de los legisladores para fijarla, y que 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 Estado⁹⁰.

3.7.3.1.1.1. NUESTRA LEGISLACIÓN.

Con base en el artículo 27 constitucional se han expedido diversas leyes en las que se prevé la necesidad de expropiar a los particulares o se establecen causas de utilidad pública, como son la Ley Agraria, ; la Ley de Aguas Nacionales, la Ley Minera; la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo; la Ley General de Asentamientos humanos; la Ley Federal de Vivienda; la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable; la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear; la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas; la misma Ley de Expropiación, etc.

3.7.3.1.1.1.1 Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo:

“Artículo 10.- La industria petrolera es de utilidad pública, preferente sobre cualquier aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos, incluso sobre la tenencia de los ejidos o comunidades y procederá la ocupación provisional, la definitiva o la expropiación de los mismos, mediante la indemnización legal, en todos los casos en que lo requieran la Nación o su industria petrolera.

Son de utilidad pública las actividades de Construcción de ductos...”

Consideramos que hubiera sido suficiente con que se hiciera la declaración de lo que esa Ley considera utilidad pública, y no abundar con situaciones que caen en imprecisiones, como el último renglón, pues sin duda se trata de ductos para la industria petrolera, lo cual resulta repetitivo.

⁹⁰ FRAGA, Gabino; Derecho Administrativo; Op. Cit.; pág. 383.

3.7.3.1.1.1.2. Ley Minera:

“Artículo 6º.- La exploración, explotación y beneficio de los minerales o sustancias a que se refiere esta ley son de utilidad pública, serán preferentes sobre cualquier otro uso o aprovechamiento del terreno, con sujeción a las condiciones que establece la misma, y únicamente por ley de carácter federal podrán establecerse contribuciones que graven éstas actividades.

“Artículo 10.- ...

...

Por causas de utilidad pública o para la satisfacción de necesidades futuras del país podrán establecerse zonas de reservas mineras, mediante decreto del Ejecutivo Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación. Sobre las zonas incorporadas a dichas reservas no se otorgarán concesiones ni asignaciones mineras...”

En esta Ley se aprecia una mejor técnica al no tocar el tema de la expropiación y limitarse a la declaración de utilidad pública.

3.7.3.1.1.1.3. Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica:

“Artículo 23.- Para la adquisición o uso de bienes inmuebles que se destinen a la prestación del servicio público de energía eléctrica procederá, en su caso, previa declaración de utilidad pública dictada de conformidad con las leyes respectivas, la expropiación, la ocupación temporal, total o parcial o la limitación de los derechos de dominio. La constitución de servidumbre se ajustará a las disposiciones del Código Civil del orden Federal...”

Aquí ocurre lo contrario al primer caso, porque no se establece una causa de utilidad pública y sin embargo si se toca el tema de la expropiación.

3.7.3.1.1.1.4. Ley Agraria:

“Artículo 93.- Los bienes ejidales y comunales podrán ser expropiados por alguna o algunas de las siguientes causas de utilidad pública:

- I. El establecimiento, explotación o conservación de un servicio o función públicos;*
- II. La realización de acciones para el ordenamiento urbano y ecológico, así como la creación y ampliación de reservas territoriales y áreas para el desarrollo urbano, la vivienda, la industria y el turismo;*
- III. La realización de acciones para promover y ordenar el desarrollo y la conservación de los recursos agropecuarios, forestales y pesqueros;*
- IV. Explotación del petróleo, su procesamiento y conducción, la explotación de otros elementos naturales pertenecientes a la Nación y la instalación de plantas de beneficio asociadas a dichas explotaciones;*
- V. Regularización de la tenencia de la tierra urbana y rural;*
- VI. Creación, fomento y conservación de unidades de producción de bienes o servicios de indudable beneficio para la comunidad;*
- VII. La construcción de puentes, carreteras, ferrocarriles, campos de aterrizaje y demás obras que faciliten el transporte, así como aquellas sujetas a la Ley de Vías Generales de Comunicación y líneas de conducción de energía, obras hidráulicas, sus pasos de acceso y demás obras relacionadas, y*
- VIII. Las demás previstas en la Ley de Expropiación y otras leyes”.*

Este artículo está de más, porque en todo caso, esta Ley debió señalar los casos de excepción a la expropiación si los hubiera, situación con la que no estamos de acuerdo, ya que el trato privilegiado al agro ha venido cambiando y en un momento dado deberá desaparecer.

3.7.3.1.1.1..5. Ley de Aguas Nacionales:

“Artículo 7º.- Se declara de utilidad pública:

I. La adquisición o aprovechamiento de los bienes inmuebles que se requieran para la construcción, operación, mantenimiento, conservación, rehabilitación, mejoramiento o desarrollo de las obras públicas hidráulicas y de los servicios respectivos, y la adquisición y aprovechamiento de las demás instalaciones, inmuebles y vías de comunicación que las mismas requieran;

II. La protección, mejoramiento y conservación de cuencas, acuíferos, cauces, vasos y demás depósitos de propiedad nacional, así como la infiltración de aguas para reabastecer mantos acuíferos y la derivación de las aguas de una cuenca o región hidrológica hacia otras;

III El aprovechamiento de las aguas nacionales para la generación de energía eléctrica destinada a servicios públicos;

IV. Restablecer el equilibrio hidrológico de las aguas nacionales, superficiales o del subsuelo, incluidas las limitaciones de extracción, las vedas, las reservas y el cambio en el uso del agua para destinarlo al uso doméstico;

V. La instalación de plantas de tratamiento de aguas residuales y la ejecución de medidas para el reuso de dichas aguas, así como la construcción de obras de prevención y control de la contaminación del agua;

VI. El establecimiento en los términos de esta ley de distritos de riego o unidades de drenaje, y la adquisición de las tierras y demás bienes inmuebles necesarios para integrar las zonas de riego o drenaje;

VII. La prevención y atención de los efectos de los fenómenos meteorológicos extraordinarios que pongan en peligro las personas o instalaciones; y

VIII. La instalación de los dispositivos necesarios para la medición de la cantidad y calidad de las aguas nacionales”.

En este caso, la Ley se limitó a establecer causas de utilidad pública específicas, aunque innecesariamente, pues todas caben en alguno de los supuestos del artículo 1 de la Ley de Expropiación.

3.7.3.1.1.1..6. Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable:

“Artículo 4.- Se declara de utilidad pública:

- I. La conservación, protección y restauración de los ecosistemas forestales y sus elementos, así como de las cuencas hidrológico-forestales, y*
- II. La ejecución de obras destinadas a la conservación, protección y/o generación de bienes y servicios ambientales.*

Las tendencias ambientalistas, han visto reflejada su influencia en este tipo de reformas legislativas, que no obstante ser repetitivas parecen avances, pero pierden de vista que el fin último de tales medidas es la protección de la vida en todas sus manifestaciones.

3.7.3.1.1.1..7. Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear:

“Artículo 11.-

IX.-

La industria nuclear es de utilidad pública.

Esta declaración no tiene problema práctico y sirve para otros efectos legales.

3.7.3.1.1.1.8. Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos:

“Artículo 1º.- El objeto de esta ley es de interés social y nacional y sus disposiciones de orden público.

Artículo 2º.- Es de utilidad pública la investigación, protección, conservación, restauración y recuperación de los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos y de las zonas de monumentos..”

En este caso, la Ley hace una mera declaración que sirve de fundamento no solamente para los casos de expropiación, sino que a la vez constituye un elemento de defensa frente a otros valores sociales.

De las anteriores definiciones, se puede apreciar que se trata de supuestos que eventualmente pueden cambiar o desaparecer, y por lo mismo, la enumeración casuística resultaría obsoleta, además de que con tantos supuestos de utilidad pública previstos en diferentes leyes, se puede dar el caso de enfrentar dos valores iguales, como lo que establece el artículo 10 de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional.

3.7.3.1.1.2. OPINIÓN PERSONAL.

Tomando como base el criterio de la Suprema Corte contenido en la tesis bajo el nombre EXPROPIACIÓN. CONCEPTO DE UTILIDAD PÚBLICA., que ya citamos líneas atrás, en la que alto tribunal considera que *“...el concepto de utilidad pública no debe ser restringido, sino amplio, a fin de que el Estado pueda satisfacer las necesidades sociales y económicas y, por ello, se reitera que, genéricamente, comprende tres causas: a) La pública propiamente dicha, o sea cuando el bien expropiado se destina directamente a un servicio u obra públicos; b) La social, que satisface de una manera inmediata y directa a una clase social determinada, y mediatamente a toda la colectividad; y c) La nacional, que satisface la necesidad que tiene un país de adoptar medidas para hacer frente a situaciones que le afecten como entidad política o internacional”⁹¹*, consideramos que el concepto de utilidad pública debe girar en torno de otros tres que, con el único fin de enmarcar nuestra propuesta de concepto y sin ánimo de polemizar sobre los mismos, a continuación expondremos de la siguiente manera:

3.7.3.1.1.2.1. EL SERVICIO PÚBLICO.

⁹¹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA; Novena Época; Pleno; Tomo XXIII, Marzo de 2006; Tesis P:/J: 39/2006; pág. 1412.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico 2003⁹², constituye una institución jurídico-administrativa en la que el titular es el Estado y cuya única finalidad consiste en satisfacer de una manera regular, continua y uniforme necesidades públicas de carácter esencial, básico o fundamental, y que se concreta a través de prestaciones individualizadas las cuales pueden ser suministradas directamente por el Estado, o por los particulares mediante concesión. Por su naturaleza, está siempre sujeto a normas y principios de derecho público.

Sus características más importantes son:

1. Es creado y organizado por el Estado mediante leyes emanadas del Poder Legislativo;
2. Su prestación debe ser continua, uniforme, regular y permanente;
3. Supone siempre una obra de interés público;
4. Satisface el interés general oponiéndose al particular;
5. Satisface necesidades materiales, económicas, de seguridad y culturales; y
6. Puede ser gratuito u oneroso.

Por supuesto, éstas características varían de acuerdo con la evolución natural de la vida humana y las circunstancias de oportunidad política, espacio-temporales, de ambiente o climatológicas.

Con base en estos caracteres, tendríamos que las fracciones I, II, III, V, VI, VII, VIII, IX, X y XI de la Ley de Expropiación están referidas a los servicios públicos.

3.7.3.1.1.2.2. EL PATRIMONIO DEL ESTADO.

La noción de patrimonio estatal se distingue de la idea civilista de patrimonio, precisamente por su diferencia específica. La universalidad de bienes, acciones y derechos del Estado cobra unidad por los fines a los que se orienta, y consecuentemente, se somete en cuanto a su adquisición, conservación, uso,

⁹² DICCIONARIO JURÍDICO 2003; Centro de Investigación, Compilación y Aplicación de Software Jurídico; CD-ROM.

aprovechamiento y disposición a reglas propias exorbitantes del derecho privado⁹³. Eduardo Bustamante lo define como un conjunto de bienes, derechos, recursos e inversiones, que como elementos constitutivos de su estructura social o como resultado de su actividad normal ha acumulado el Estado y posee a título de dueño, propietario, para destinarlos o afectarlos en forma permanente, a la prestación directa o indirecta de los servicios públicos a su cuidado o a la realización de sus objetos o finalidades de política social y económica⁹⁴. Así, tenemos que dentro del patrimonio del Estado se encontrarían los siguientes elementos:

1. El territorio y todas las partes integrantes del mismo; o sea, la superficie terrestre, el subsuelo, la plataforma continental, el mar territorial, el mar patrimonial, las islas y el espacio aéreo;
2. Todos los bienes cuya titularidad directa o indirecta sea del Estado; es decir, las acciones de sociedades anónimas y los bienes que forman parte de organismos descentralizados, o que tiene destinados a estos;
3. Los bienes del dominio privado del Estado;
4. Los ingresos del Estado por vías de Derecho Público y Derecho Privado; los primeros son los derechos fiscales, impuestos, productos y aprovechamientos; los segundos, ingresos por donaciones, herencias, prescripción, etc. y
5. El conjunto de derechos de los que el Estado es titular, como pueden ser los derechos de autor, de patentes, de marcas, o la titularidad de derechos patrimoniales en el sentido cultural, como son las joyas arqueológicas.

Los artículos 1º., 2º. y 3º. de la Ley General de Bienes Nacionales (Diario Oficial de la Federación del 8 de enero de 1982) hacen una descripción detallada de los elementos que componen el patrimonio nacional. Las fracciones IV y VII de la Ley de Expropiación se referirían al patrimonio del Estado, al igual que las leyes sobre petróleo, aguas, minería, forestal, materia nuclear, zonas y monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, etc.

⁹³ CHUAYFFET CHEMOR, Emilio; Derecho Administrativo; Primera reimpresión; México; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; 1983, págs. 35 y 36.

⁹⁴ DICCIONARIO JURÍDICO 2003; Centro de Investigación, Compilación y Aplicación de Software Jurídico; CD-ROM;

3.7.3.1.1.2.3. LA SOBERANÍA.

Existen algunas diferencias doctrinales en cuanto al concepto de soberanía; y como no es objeto de este trabajo entrar en detalles sobre el particular, nos limitamos a decir que, referida al territorio, la soberanía constituye un conjunto de poderes jurídicos reconocidos al Estado para posibilitarle el ejercicio, en un espacio determinado, de las funciones que le son propias y cuya razón de ser se halla en el interés general, con exclusión de cualquier otra competencia estatal⁹⁵.

La conservación de la paz pública y la defensa en caso de guerra, aún cuando corresponden a servicios públicos esenciales del Estado, estimamos que en orden a la expropiación se referirían a situaciones que le afectarían como entidad política o interna, o sea, a un aspecto de la soberanía.

Por lo anterior, consideramos que una definición de los que habría que considerar como utilidad pública, genéricamente y con la idea de una ley federal, podría ser como sigue:

“Para los efectos de esta ley, se consideran de utilidad pública e interés social el establecimiento, conservación o explotación de un servicio público, cuando ello corresponda a las atribuciones de la federación, así como la conservación o explotación del patrimonio del Estado y la defensa de su soberanía”.

El 7 de noviembre de 1985, el grupo parlamentario del Partido Acción Nacional en la Cámara de Diputados, presentó una iniciativa de reformas a la Ley de Expropiación, que pretendía, entre otras cosas, establecer un concepto genérico de utilidad pública, como sigue:

“Artículo 1º.- Existe utilidad pública cuando haya necesidad de satisfacer las necesidades colectivas, cuando dicha satisfacción esté encomendada al Estado”.

⁹⁵ ROUSSEAU, Charles; Derecho Internacional Público; 3ª. edición; España; Ediciones Ariel; 1966; pág. 225.

Esta definición engloba de manera muy resumida cualquier supuesto previsto en las leyes, como las que más adelante enunciaremos, pero sentimos que le falta algo, tal vez mejorar la redacción (hay una repetición: necesidad – necesidades) e incorporar otros elementos, como pudieran ser las necesidades colectivas en grandes rubros.

3.7.3.1.2. DETERMINACIÓN DE LAS CAUSAS DE UTILIDAD PÚBLICA.- Por lo que hace a la determinación de las causas de utilidad pública, el Máximo Tribunal ha establecido en la jurisprudencia intitulada EXPROPIACIÓN. ES FACULTAD DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Y DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS ESTABLECER LEGALMENTE LAS CAUSAS DE UTILIDAD PÚBLICA QUE LA JUSTIFIQUEN, que *“...toda vez que la Constitución Federal no establece un concepto de utilidad pública, el que por abstracto, mutable y relativo es difícil de definir y sólo es determinable por las condiciones políticas, sociales y económicas que imperen en cierta época y lugar, el Constituyente otorgó al Congreso de la Unión y a las Legislaturas Estatales la facultad de establecer, en la ley y dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, las causas de esa utilidad pública que, en aras del bien común, sustenten el acto administrativo expropiatorio”*⁹⁶.

Con lo anterior, además de reiterar esta facultad del legislativo, la Corte justifica la inexistencia en la Constitución de un concepto genérico de utilidad pública; sin embargo, al utilizar la palabra *difícil* y no *imposible*, deja abierta la posibilidad para que, venciendo las dificultades, se pueda alcanzar una definición. Nosotros creemos, que más bien la palabra que tuvieron en mente los Ministros fue *inconveniente*, dada la tradicional subordinación del Poder Judicial al Ejecutivo, pues incorporar una definición al texto constitucional, acotaría en mayor medida la discrecionalidad con la que la autoridad administrativa tipifica los casos prácticos. Solamente cuando haya una verdadera autonomía de Poder Judicial, podrá este ser un verdadero atemperante de la actuación del Ejecutivo. Pero aún cuando lentos, si se registran avances. De acuerdo con el boletín de prensa de fecha 27 de

⁹⁶ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA; Novena Época; Tomo XXIII, marzo de 2006; Tesis P./J. 38/2006; pág. 1414.

noviembre de 1998, “El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 216/96, determinó que la última parte de la fracción III del artículo 1º. de la Ley de Expropiación es inconstitucional...”, ya que “... la expresión relativa a ‘cualquier obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo’, resulta imprecisa...”.

En este orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en la tesis EXPROPIACIÓN. FIJACIÓN DE LAS CAUSAS DE UTILIDAD PÚBLICA EN LA., que el artículo 27 constitucional “...*ha querido corresponder y ha correspondido al Poder Legislativo, una facultad soberana que ninguna otra autoridad puede invadir, no siendo susceptible, por consecuencia, de ser tratada en el juicio de garantías; pues de otra suerte, la Justicia Federal sustituiría su criterio al de las autoridades a quienes está encomendada esa calificación, pudiendo examinar los Jueces del amparo, únicamente, si la expropiación que se reclama está o no comprendida entre las causas que la autorizan*”⁹⁷. Pero en una tesis anterior, denominada EXPROPIACIÓN, EL PODER JUDICIAL TIENE FACULTADES PARA APRECIAR LAS CAUSAS DE UTILIDAD PÚBLICA, el criterio resultaba radicalmente distinto: “*La soberanía de los Estados para establecer las causas de utilidad pública que ameriten la ocupación de la propiedad particular, está limitada por el pacto federal; y como el artículo 27 constitucional consagra como garantía individual, que la expropiación de la propiedad privada sólo podrá realizarse por causas de utilidad pública, debe estimarse que la justicia federal está plenamente capacitada para decidir en el juicio de amparo, si las leyes de la Federación o de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, respetan esa garantía, esto es, para que proceda la ocupación de la propiedad particular, causa de real y verdadera utilidad pública y si ordenan el pago inmediato de la indemnización correspondiente*”⁹⁸.

Es importante destacar que en nuestro sistema legal, se da por sentado que no es necesaria una declaración de utilidad pública particularizada para cada

⁹⁷ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; Quinta Época; Segunda Sala; Tomo LXXXIV; pág. 2718.

⁹⁸ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; Quinta Época; Segunda Sala; Tomo I, Const. P.R. SCJN; Tesis 1089; pág. 766.

caso, toda vez que este requisito se considera satisfecho con lo preceptuado en cada ley como tal. No sucede así en el caso de España, por ejemplo, donde se requiere una declaración de utilidad pública previa a la declaración de ocupación, como garantía de audiencia, aunque la jurisprudencia de ese país ya empieza a aceptar como declaración previa el que se contenga la descripción de la afectación en los planes de desarrollo urbano (allá se manejan diferentes tipos de expropiación, acordes con el objeto).

3.7.3.1.3. CALIFICACIÓN DE LA CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA.- De acuerdo con los criterios expuestos en último término, la SCJN sí estaría facultada para calificar la causa de utilidad pública, y esto es importante sobre todo cuando entran en conflicto dos o más intereses que se apoyan en esa causa. Si no, ¿Quién entonces vigila la adecuación de los hechos al tipo legal?. La Corte Suprema de Justicia argentina, admite la judicabilidad de la declaración de utilidad pública, con un criterio restrictivo, sólo en aquellos casos en que la calificación resulte notoriamente arbitraria. Esto es a lo que se refiere precisamente la última tesis transcrita. Citemos un caso práctico.

Los Tribunales Colegiados de Circuito resolvieron bajo el rubro EXPROPIACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA que *“La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la expropiación de bienes particulares sólo procede en los términos del artículo 27 constitucional, cuando existe una causa de utilidad pública y mediante indemnización, y ha dicho asimismo que, para que la primera (la utilidad pública) quede demostrada, no es suficiente la sola afirmación de la autoridad, sino que es indispensable que se aduzcan o rindan pruebas para justificarla (ejecutoria que aparece publicada en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, tomo LXXIV, página 840, Corona Cortés Leopoldo; pero sostienen el mismo criterio las publicadas en el mismo Semanario, también Quinta Época, Tomos XI, página 685, Blanco y Pastor Concepción y coagraviadas, XXVIII, página 2110, Celis Aurelio, y XXIX, página 1592). Como en el caso sólo existe la afirmación de las responsables, en el decreto expropiatorio, de que es de utilidad pública la construcción del aeropuerto de Manzanillo, pero sin justificarla con datos objetivos y ciertos, resulta que, como correctamente lo apreció el Juez de*

*Distrito, el decreto expropiatorio reclamado es violatorio del artículo 27 constitucional y, por ello, procede confirmar la sentencia que se revisa en la parte en que fue recurrida; tanto más que los quejosos ofrecieron pruebas pericial y de inspección ocular, para acreditar tanto que el actual aeropuerto que existe en Manzanillo es suficiente para la prestación de los servicios, como que el nuevo aeropuerto pretende construirse en un lugar, que no es el idóneo, atendiendo a las condiciones atmosféricas*⁹⁹.

Otro ejemplo, el tan sonado caso del predio “El Encino”, expropiado por el Gobierno del Distrito Federal para obras de vialidad, en un caso evidenciado por los medios informativos de que solamente beneficia a un hospital privado y a su clientela y trabajadores. ¿Se ubica en el supuesto legal de utilidad pública?. Aún no concluye el debate ante los tribunales, aunque en principio, parece ganarlo el afectado, pero sin duda el juzgador deberá analizar si se cumplió o no con el supuesto de utilidad pública.

3.7.3.2. LA INDEMNIZACIÓN.

3.7.3.2.1. CONCEPTO.- La indemnización es una compensación económica debida al expropiado, por el sacrificio impuesto en aras del interés público. Indemnizar es un concepto de naturaleza civil, que, literalmente, significa dejar sin daño, pues como ya vimos, el afectado con la expropiación no tiene por que sufrir más que cualquier otro ciudadano por las consecuencias de la expropiación, y en todo caso, la cantidad que reciba como indemnización substituye al derecho de propiedad del cual se le ha privado, y en consecuencia, debe tener equivalencia; no es precio, sino el resarcimiento del daño sufrido. La expropiación no debe empobrecer ni enriquecer al expropiado, sino dejarlo en igual situación económica. La indemnización, además de ser una condición intrínseca al acto expropiatorio, sirve para distinguir a este de otras figuras como la confiscación. Y por último, debe ser objetiva, actual e integral, pues como dice el Maestro Acosta Romero, debe comprender no solamente el pago del valor del bien a valores vigentes, sino también los daños

⁹⁹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; Séptima Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Volumen 69 Sexta Parte; pág. 34.

que sean consecuencia inmediata y directa de la expropiación, por lo tanto, debe incluir los gastos de mudanza y desocupación; además, no debe causar impuesto, ya que no es materia imponible al no ser causa de lucro ni implicar beneficios de alguna actividad.¹⁰⁰ La fijación de la indemnización es incuestionablemente un problema capital en la expropiación. Y en él se centra la atención de expropiante y expropiado, pues, en definitiva, de él depende el importe económico que el expropiante ha de entregar y el expropiado recibir.

3.7.3.2.2. ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN.- En nuestra opinión, debe integrarse la indemnización con:

- El valor objetivo del bien; esto es, el valor de mercado.
- Los daños que sean consecuencia directa o inmediata de la expropiación; como en el caso de afectaciones parciales.
- La depreciación monetaria; si ello ocurriera mientras se paga.
- Los intereses; por las demoras en el pago no justificables.

No deben indemnizarse:

- Las circunstancias de carácter personal (como el caso de que el propietario afectado sea una persona de la tercera edad, un funcionario importante, etc.).
- Los valores afectivos (como en el supuesto de que el bien siempre ha pertenecido a la familia del propietario).
- Las ganancias hipotéticas (como cuando se argumenta que se tenía pensado construir una empresa).
- El mayor valor que confiera al bien la obra a construir (porque en todo caso, el afectado no podría haberla hecho).
- El lucro cesante.

Siguiendo el texto del segundo párrafo de la fracción VI del artículo 27 constitucional, tenemos que el criterio conforme al cual se regula la estimación de la indemnización en nuestro país, es el de la valoración tasada previamente

¹⁰⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel; Segundo Curso de Derecho Administrativo; Op. Cit.; pág. 588.

por el legislador: *“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 esa base”*. Además, se dará intervención a la autoridad judicial en caso de controversia. Los artículos 10 y 11 de la Ley de Expropiación acogieron en principio éstas disposiciones; sin embargo, con la reforma de 1993 se ha modificado este criterio en beneficio de los expropiados, al establecer en el artículo 10 que *“El precio que se fijará como indemnización por el bien expropiado, será equivalente al valor comercial que se fije sin que pueda ser inferior, en el caso de bienes inmuebles, al valor fiscal que figure en las oficinas catastrales o recaudadoras”*. Como se puede observar, se mantiene como base el valor fiscal, por lo que disintimos de la opinión del Maestro Gutiérrez y González, quien afirma que *“...ese texto no debe aplicarse pues es inconstitucional...”* al considerar que *“...la Ley de Expropiación no puede reglamentar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sino de acuerdo con lo que esta determine, y no puede establecer un sistema diferente al que determina la Constitución...”*¹⁰¹. Esto es cierto, pero la Constitución no dice que la cantidad a pagar como indemnización deba ser exactamente el valor fiscal, sino que utiliza la expresión *“...se basará”*. La determinación del justo precio sobre bases fiscales ha de partir de la premisa de que la riqueza imponible, fiscalmente establecida, suponga una valoración no solo objetiva y bien ponderada del bien de que se trate, sino además, rigurosamente al día desde el punto de vista del poder adquisitivo de la moneda. Y se comprende que esto no es siempre posible por la forzosa complejidad de las operaciones evaluatorias, que no se pueden llevar a cabo en plazos tan moderados que se sustraigan a variaciones de no escasa significación económica. Por otra parte, salvo que se entienda que la estimación fiscal constituye lo que desde luego no es, es decir, una declaración administrativa de valoración, eficaz no solo en la relación fiscal, sino en toda relación con la autoridad en que el valor de un bien pueda jugar algún papel, esta estimación debe servir como uno de los elementos que concurran a la

¹⁰¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; El Patrimonio, El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad; Op. Cit.; págs. 312 y 319.

determinación del justo precio, pero no ser el criterio de suyo, y exclusivamente, determinante. Esto implicaría desconocer realidades económicas elementales, en las que precisamente el bien expropiado encuentra la referencia de valor más adecuado. Inclusive, algunas leyes de expropiación estatales acotan el valor fiscal a que no tenga más de un año su determinación, y en caso contrario, obligan a una nueva tasación, como es el caso de Sonora, que establece en el artículo 12 que la base de la indemnización es el valor fiscal más un 10% (como establecía anteriormente la Constitución General), y que no debe tener una antigüedad mayor de un año.

Existe una tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito que ha sido motivo de controversia porque se acepta que el juzgador intervenga en la determinación del monto de la indemnización, situación que de acuerdo con la Ley corresponde a la autoridad administrativa. Bajo el título EXPROPIACIÓN. LA DETERMINACIÓN ADOPTADA POR UN JUEZ DE DISTRITO RESPECTO AL VALOR REAL Y ACTUAL DE LA PROPIEDAD AFECTADA, NO IMPLICA LA SUSTITUCIÓN DE FACULTADES DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, dijo: *“El artículo 78, penúltimo párrafo, de la Ley de Amparo, establece la obligación de los Jueces de Distrito de considerar en las sentencias que emiten las pruebas que justifiquen la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados. Conforme al artículo 150 del propio cuerpo de leyes, en los juicios de garantías son admisibles toda clase de pruebas, salvo la de posiciones y aquellas contrarias a la moral o al derecho. Por su parte, el artículo 151 de la ley consultada prevé, entre otras cuestiones, las reglas aplicables a la prueba pericial, entre las cuales destaca la calificación de ese medio probatorio, que queda a la prudente estimación del Juez. Por otro lado, el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, según lo dispone el segundo párrafo de su artículo 2º., el actor tiene la carga procesal de acreditar los hechos constitutivos de su acción y el reo de sus excepciones. De la misma manera, el numeral 143 del código adjetivo consultado, señala que la prueba pericial tiene lugar en los aspectos de un negocio jurídico relativos a alguna ciencia o arte, y en los supuestos en que así lo designe la ley. Ahora bien, de una interpretación sistemática de las*

disposiciones legales aludidas, se concluye que los Jueces de Distrito, en uso de la facultad otorgada en el último párrafo del artículo 151 de la Ley de Amparo, pueden valorar de forma prudente la prueba pericial ofrecida en el juicio constitucional; de ahí que en la hipótesis de que con apoyo en ese medio de convicción determine el valor real y actual del bien expropiado, válidamente puede conceder el amparo solicitado para el efecto de que el gobernado sea indemnizado con base en el monto determinado, sin que ello implique la sustitución de atribuciones de la responsable, al adoptarse la decisión con sustento en los conocimientos técnicos allegados por los auxiliares de la administración de justicia”¹⁰².

Sobre el tema, Konstantin Katzarov¹⁰³ hace las siguientes reflexiones: “La adopción del postulado de la función social por el derecho en vigor, aún en términos muy generales, constituye un principio favorable, pero insuficiente mientras no haya recibido una expresión directa y concreta en las diferentes instituciones jurídicas, en las que la propiedad ocupa un lugar esencial. Las consecuencias de tal estructura de la propiedad pueden ser destacadas de una manera más precisa con motivo de un problema particular, por ejemplo el de la indemnización debida en caso de limitación o de enajenación de la propiedad en el interés público. Si se admite que la propiedad es una relación en la que se encuentra implicada la sociedad y que, por su destino y por su esencia, debe llevar efectivamente funciones sociales, tenemos también que admitir necesariamente que en caso de limitación o de expropiación de la propiedad, conviene fijar la indemnización tomando en consideración no solamente los intereses del propietario, sino igualmente los de la sociedad; dicho de otra manera, la cuestión deberá ser examinada teniendo en cuenta la función social de la propiedad. Esto constituye precisamente la base teórica que ha permitido a numerosos legisladores contemporáneos estatuir, a veces en los textos constitucionales, que la indemnización debida en caso de nacionalización no es la misma que aquella a la que da derecho una expropiación ordinaria”. Lo que entendemos de ello, es que con tal posición se castigaría el monto de la indemnización, por lo que la consideramos muy rigurosa contra la propiedad

¹⁰² SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA; Novena Época; Tribunales Colegiados de Circuito; XXII, diciembre de 2005; Tesis I.7º.A.433 A; pág. 2674.

¹⁰³ KATZAROV, Konstantin; Teoría de la Nacionalización (El Estado y la Propiedad); Op. Cit. págs 225 y 226.

privada, ya que vulnera un principio elemental de justicia; no obstante, y como ya vimos, es el principio que recoge la legislación alemana. Por su parte, José María del Castillo Velasco¹⁰⁴ apunta que “Cuando la expropiación fuere parcial, deberá además tenerse en cuenta el demérito que pueda resultar de la división de la finca, a fin de abonar los daños y perjuicios causados al propietario”, lo que concuerda con lo expuesto como elementos a considerar para integrar la indemnización que expusimos líneas atrás.

Si bien la reforma de 1993 significó un notorio avance en materia de justicia, sigue habiendo aspectos que no están contemplados. Son numerosos los casos en que la propiedad a expropiar se encuentra demeritada porque en la zona se carece de la infraestructura necesaria para su comercialización, misma que precisamente vendrá como consecuencia de la obra pública que se planea realizar. Los terrenos que resulten después de ocupar los que se destinarán a servicios públicos, serán eventualmente comercializados por el Estado, y con su venta recuperará no solo lo que hubiera pagado como indemnización, sino que además obtendrá una ganancia. Inclusive, los propietarios de los predios colindantes no expropiados obtendrán una plusvalía como consecuencia de las obras a cuyo efecto fue sacrificada la propiedad expropiada. Se sabe que el conocimiento previo de la inminente expropiación, ha permitido la especulación con esos predios colindantes.

Pongamos como ejemplo el caso de Santa Fe en el Distrito Federal. Estos predios originalmente fueron ranchos donde ya no se podía ni cultivar por la mala calidad de la tierra, y por lo mismo solo servían para explotar minas de arena; y en la parte que era propiedad federal, por estar junto a la barranca, el gobierno de la ciudad tenía un tiradero de basura. Conocí el caso de una empresa que le propuso al entonces Departamento del Distrito Federal, a mediados de los años ochentas, le fuera concesionado uno de esos predios para una explotación de arena, con el compromiso de que al transcurso de veinte años regresarían a la ciudad el terreno convertido en bosque; sin embargo, ya existía el proyecto que hoy es una realidad, pero además, el

¹⁰⁴ CASTILLO VELASCO, José María del; Ensayo sobre el Derecho Administrativo Mexicano, T. II; Primera Edición facsimilar; México; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; 1994; pág. 216.

compromiso con ciertos inversionistas. Por ahí anda todavía un señor de nombre Baldomero Franco, reclamando la indemnización del predio conocido como “El barbecho y la botica”, perteneciente a esa zona y expropiado en 1984, mismo que el gobierno de la ciudad ya vendió para el Colegio West Hill.

¿No suponía todo ello el conocimiento del valor comercial que existía potencialmente en esos predios? ¿No hubiera sido justo que los afectados por las expropiaciones recibieran aunque fuera una parte de ese beneficio? Existe una colonia que quedó como una isla en medio del desarrollo, porque se negaron a aceptar las ridículas cantidades que se les ofrecían por sus propiedades, y me consta que fueron acosados y hostigados con acciones al estilo Uruchurtu para que abandonaran el lugar.

Existen, además, y son muy comunes, casos en que los afectados no pueden cobrar la indemnización porque la propiedad no ha sido definida, en virtud de estar sujeta a un procedimiento judicial (supe de algunos con décadas de por medio), y se les pretende pagar años después conforme al avalúo realizado cuando se decretó la expropiación. Así ocurrió al sur del periférico, en lo que es la colonia Toriello Guerra, que actualmente está en una zona de gran desarrollo habitacional y comercial.

Por otra parte, estamos de acuerdo en que la satisfacción de ciertas necesidades colectivas no pueden esperar a que el Estado reúna el dinero para pagar la indemnización, pero no son la mayoría de los casos. Tratándose de las grandes obras, éstas son planeadas con años de anticipación, ahí está el caso de la presa La Parota, motivo de conflictos en este momento, y por lo mismo se cuenta con el tiempo suficiente para prever en los presupuestos de egresos las cantidades que habrán de erogarse para el pago de las indemnizaciones, y en todo caso, la demora en el pago afecta solamente al expropiado, lo cual es a todas luces inequitativo. No es raro que el Estado se mueva dentro del rango temporal previsto por el artículo 20 de la ley, llevándolo hasta el extremo, por lo que consideramos que una forma de equilibrar la relación sería incorporar en la ley el pago previo de la indemnización para que se pueda proceder a la ocupación, en ciertos casos, como pueden ser los de

las fracciones I, II, III, IV, VII, VIII, IX y XI del artículo 1, en congruencia con el artículo 8. Me parecen muy ilustrativas al respecto las notas periodísticas que a continuación transcribo.

La primera de ellas, firmada por el periodista Sergio Sarmiento en el periódico Noticias, del Estado de Oaxaca, el 23 de febrero de 2005, con motivo de la expropiación de unos terrenos en Santa Úrsula en el Distrito Federal, notorio por ser de una familia de rancio apellido y litigado por un Senador. En lo medular dice: "...Desde un punto de vista técnico, los ministros modificaron el criterio con el que se establece el monto de una indemnización. Tradicionalmente los Tribunales y la propia Corte habían aceptado que la indemnización debía definirse a valor presente. La Corte ahora ha determinado que se debe establecer a valor histórico. Los ministros tienen, por supuesto, derecho de cambiar los criterios jurídicos del pasado. Pero en un mundo en que el valor del dinero se deteriora con el tiempo, y en que el gobierno se demora muchas veces décadas para pagar las indemnizaciones por expropiación, el nuevo precedente es sumamente peligroso. De alguna manera se está condenando a quien es objeto ya de un despojo por parte del gobierno, el cual le quita una propiedad, a sufrir otro: recibir una indemnización inferior al valor real del predio. Otro punto inquietante en la decisión es el hecho de que se argumentó el monto de la indemnización era muy elevado porque impediría la realización de una gran cantidad de obras de beneficio social. Pero la Corte, supuestamente, no debería tomar decisiones sobre una base de conveniencia social. Si el gobierno realizó una expropiación, que incluso legalmente ha sido considerada como indebida, lo justo es que pague una indemnización por el valor real del predio. La mayoría de estos pleitos se evitarían, por supuesto, si el gobierno entendiera que las expropiaciones deben ser una última opción y realizarse realmente por una causa de utilidad pública y previo pago de una indemnización... Pero el gran negocio que son las expropiaciones, las cuales se utilizan para la creación de fraccionamientos y negocios privados que dejan enormes ganancias, nadie se acuerda ya de la Constitución".

Otra, del reportero Raymundo Sánchez, publicada en el periódico La Crónica de Hoy el lunes 8 de mayo de 2006, bajo el rubro "Sin sustento legal estatizó

AMLO 12 mil 500 predios”, y dice: “Sin argumentos legales sólidos, ni una partida presupuestal para pagar indemnizaciones como lo establece la ley en la materia, Andrés Manuel López Obrador emprendió desde el inicio de su gobierno una agresiva política de expropiación de predios e inmuebles que alcanzó un total de dos millones 900 mil 660.36 metros cuadrados divididos en 12 mil 581 lotes.

El avalúo de todos estos predios, según expertos, es de al menos unos 14 mil 503 millones 301 mil 800 pesos, a razón de cinco mil pesos el metro cuadrado en promedio. Esta política de expropiación de predios fue operada de manera silenciosa por el tabasqueño, pues nunca fue dada a conocer en público, por lo que tomó por sorpresa a los propietarios de los predios a quienes se arrebató su patrimonio. Fueron a la brava.

En la mayoría de las expropiaciones efectuadas, el tabasqueño determinó argumentar como utilidad pública la edificación de viviendas, aún cuando dentro de las doce causales en la Ley de Expropiación ésta no figura. A lo mucho, se señala el ‘beneficio de la colectividad y el mejoramiento de centros de población y de sus fuentes de vida’. Sin embargo, en este caso no se beneficia a la colectividad sino a determinados grupos.

En la mayor parte de los casos, según se desprende de una revisión de los decretos expropiatorios, el gobierno ni siquiera contaba con avalúos de las propiedades de las que se apropió.

Por todo lo anterior, actualmente el gobierno capitalino, a través de la Consejería Jurídica, enfrenta 88 amparos en su contra y 51 recursos de revocación...

Falta de previsión. De acuerdo con especialistas para llevar acabo expropiaciones, los gobiernos deben contar con la previsión presupuestal suficiente. Sin embargo, en el DF, esto no se tomó en cuenta. En el presupuesto de egresos del Distrito Federal no existe una partida para pagar las indemnizaciones, las cuales podrían ascender a casi nueve veces la

cantidad a la que se condenó a pagar a López Obrador en 2003, por el Paraje San Juan”.

Sobre esta noticia, el Dr. Luis de la Barreda Solórzano escribió en el mismo periódico el día 12 de mayo siguiente, bajo el rubro “Desmesura”, que “...la ausencia de medida generó la expropiación de ¡12,500 predios!, sin que existieran recursos suficientes para pagar las respectivas indemnizaciones... Es de recordarse que la Constitución de 1857 establecía que se podía expropiar ‘por causa de utilidad pública, previa indemnización’, es decir, que el pago indemnizatorio debía preceder al acto expropiatorio, con lo que se aseguraba el pago en todos los casos. La Constitución de 1917 tuvo una breve pero significativa reforma. El texto vigente del artículo 27 establece la indemnización (sic) ‘por causa de utilidad pública, mediante indemnización’. Entonces, el pago indemnizatorio ya no se realiza previamente. Con ello se abrió la puerta al abuso consistente en retardar el pago, como suele suceder, ad infinitum. El afectado se ve obligado a pasar decenios litigando para que se le pague, lo que implica fuertes erogaciones, sin recibir indemnización alguna. Casi todos los expropiados terminan por aceptar, si la muerte no los sorprende antes, un pésimo arreglo porque se les acaba el dinero para seguir cubriendo los honorarios de un abogado, o bien porque los vence la fatiga o el abatimiento. Si, además, la expropiación no obedece a causas de utilidad pública sino a móviles mucho menos respetables, el atropello es aun más depredatorio”.

Las anteriores manifestaciones dicen mucho sobre el sentir de la comunidad sobre el tema de la expropiación, y por lo que se puede apreciar, la nueva administración del Distrito Federal va por el mismo camino, y el sector empresarial dejó oír su opinión en el sentido de que se está creando un ambiente de inseguridad jurídica, mientras que por otro lado, el Presidente de la República anda invitando en el extranjero a los inversionistas transnacionales para que vengan a México.

Finalmente, el artículo 63, fracción II, de la Ley General de Bienes Nacionales, establece que en las distintas operaciones inmobiliarias en las que cualquiera

de las dependencias de la Administración Pública Federal sea parte, corresponderá a la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, organismo dependiente de la Secretaría de la Función Pública, facultado al efecto por el artículo 16 de su propio Reglamento, fijar el monto de la indemnización por la expropiación de inmuebles, tratándose tanto de propiedades privadas como de inmuebles sujetos al régimen ejidal o comunal.

3.7.3.2.3. PLAZO PARA EL PAGO.- En el artículo 20 de la Ley de Expropiación se establece que *“La indemnización deberá pagarse dentro del término de un año a partir de la declaratoria de expropiación en moneda nacional, sin perjuicio de que se convenga su pago en especie”*. Cuando los bienes expropiados pasan al patrimonio del Estado, a este corresponde cubrir el importe de la indemnización; y cuando pasan al patrimonio de persona distinta del Estado, a esta corresponde el pago (artículo 19). De acuerdo con el artículo 18 del Reglamento de la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, los avalúos por ella emitidos tienen vigencia de un año, lo cual pudiera pensarse que es el plazo máximo para pagar, pero no es así, sino que al vencerse el avalúo lo que hace la CABIN es renovarlo pero sin actualizar los valores. Igualmente, y por lo que hace al momento en que debe ser pagada la indemnización, la Suprema Corte de Justicia de la Nación indica que *“...es requisito indispensable que el pago se haga desde luego, inmediatamente que se decreta la expropiación y sin más trámites que los indispensables para fijar el valor de la cosa expropiada, porque de otra suerte, no se tendría la debida compensación, que es lo que exige la ley. Por tanto, la expropiación llevada a cabo sin este requisito, es violatoria de garantías”*¹⁰⁵. Y también recientemente el Pleno de la Suprema Corte se ha pronunciado porque se pague la indemnización en un plazo razonable, tomando en cuenta el tiempo necesario para determinar su monto y entregarlo al afectado, a fin de que para este la compensación no se torne ilusoria e irreal.

En la tesis denominada EXPROPIACIÓN. EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY APLICABLE EN MATERIA FEDERAL, VIGENTE HASTA 1993, EN CUANTO

¹⁰⁵ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; Tomo LXII; Segunda Sala; Quinta Época; Amparo administrativo en revisión 5049/39; pág. 501.

AL PLAZO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN, NO ES INCONSTITUCIONAL, el Máximo Tribunal sostiene que ...”la ley que fije un término o plazo para cubrir la indemnización es violatoria de garantías...”; y que ...”tal violación se produce cuando el ordenamiento impide que la indemnización se cubra a raíz del acto posesorio del bien expropiado sin más dilación que la necesaria para fijar legalmente su monto, a fin de que no se torne ilusoria sino real y oportuna, fijando un plazo determinado demasiado largo para su pago...”. En el mismo caso, afirma que “El precepto constitucional no exige que la indemnización sea cubierta con anterioridad al acto posesorio del bien expropiado, pues si la expropiación por causa de utilidad pública como acto de soberanía responde a necesidades sociales urgentes, éstas podrían resultar afectadas e insatisfechas si no pudiese disponerse del bien hasta que se cubriera la indemnización, cuando que los derechos y necesidades de índole social se encuentran por encima del derecho subjetivo meramente individual del afectado por el acto expropiatorio, de ser compensado por la privación o limitación que tal acto implica”, y que “La exigencia constitucional consiste, por ende, en cubrir la indemnización en un plazo razonable tomando en cuenta el tiempo necesario para determinar su monto y entregarlo al afectado, a fin de que la compensación que para este representa no se torne ilusoria e irreal, con la salvedad de que cuando el Estado expropie para llenar una función social de urgente realización y sus condiciones económicas no permitan el pago de la indemnización en las condiciones mencionadas, pueda ordenarse tal pago dentro de las posibilidades del erario pues, de nueva cuenta, en este supuesto, la satisfacción de la necesidad social se encuentra por encima del derecho del afectado a ser resarcido del perjuicio que le ocasiona el acto expropiatorio”¹⁰⁶. Aparte de que con esta posición se otorga un amplio margen de discrecionalidad al Poder Ejecutivo, contiene un punto de contradicción con una tesis del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, pronunciada en 1974, en la que se decía que “...la declaratoria de expropiación debe señalar con toda precisión el monto y la forma de pago de la indemnización, de manera que, por una parte, la expropiación no resulte hecha en forma desvinculada de la indemnización, ya

¹⁰⁶ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA; Novena Época; Pleno; tesis P. CXIX/97; pág. 10.

que esto resultaría violatorio del texto constitucional, pues malamente se hará la expropiación 'mediante' indemnización, si el monto de ésta y los términos de su pago no quedan precisados en la declaratoria, sino que se deja su determinación a actos futuros de las autoridades¹⁰⁷, posición con la que concordamos, pero que está muy lejos de la realidad, ya que en la práctica los mismos decretos en uno de sus puntos resolutivos simplemente dicen que la cantidad que se pague como indemnización será la que determine la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, lo que claramente indica que en ese momento procesal se desconoce. Además, los propios Tribunales se han pronunciado en la tesis denominada INTERESES MORATORIOS. LA LEY FEDERAL DE REFORMA AGRARIA (VIGENTE HASTA EL VEINTISÉIS DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS), NO CONTEMPLA LA GENERACIÓN DE. POR EFECTOS DEL PAGO INDEMNIZATORIO DE UNA EXPROPIACIÓN, SIN QUE SEA APLICABLE SUPLETORIAMENTE EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL, en contra de que se paguen intereses aplicando supletoriamente el derecho común, aduciendo que la entonces Ley Federal de Reforma Agraria no lo contempla, que no se trata de una transacción mercantil, y que la expropiación no se puede explicar a través de figuras civiles¹⁰⁸, con lo que se contradicen aspectos fundamentales de la doctrina, y también la tesis pronunciada por ellos mismos bajo el rubro EXPROPIACIÓN. EN LO RELATIVO A LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 1993, DEBE APLICARSE EN FORMA SUPLETORIA EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE EN LA FECHA DE EMISIÓN DEL DECRETO, al referir que los artículos 27 Constitucional y 20 de la Ley de Expropiación *"...se refieren a la indemnización en forma genérica pero no la regulan en detalle, de suerte que de forma supletoria debe acudir a la legislación común..."*¹⁰⁹.

¹⁰⁷ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN: Séptima Época; Tribunales Colegiados de Circuito; 70 sexta parte; pág. 35.

¹⁰⁸ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA; Novena Época; Tribunales Colegiados de Circuito; XXI, abril de 2005; Tesis XXIX.2º.2ª; pág. 1425.

¹⁰⁹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA; Novena Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo XVIII, agosto de 2003; Tesis I.4º.A.398 A; No. de registro 183,539; pág. 1749.

3.7.3.2.4. EFECTOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.- El Derecho Internacional reconoce la potestad de los estados para expropiar, con sujeción a ciertos requisitos: la existencia de un propósito público legalmente demostrado, una actuación no discriminatoria (trato nacional), el pago de una compensación (la fórmula Hull que ya mencionamos), y el cumplimiento del debido proceso (garantía de audiencia y segunda instancia). Las expropiaciones formales o directas las entienden como expropiaciones “de jure”, en las que media el decreto relativo, y las expropiaciones indirectas como expropiaciones “de facto”, pues no existe un acto expropiatorio formal o explícito. Solamente se conoce el caso del tratado comercial celebrado entre los Estados Unidos de América y Haití, donde se enlistan algunos supuestos de medidas equivalentes a la expropiación: la imposición de contribuciones, la venta obligatoria del total o parte de la inversión, o el debilitamiento o privación de su gestión, control o valor económico.

México ya tuvo una experiencia en el caso de la empresa Metalclad Corporation, que pretendía instalar un confinamiento de desechos peligrosos en el municipio de Guadalcázar, San Luis Potosí, y que por oposición de los vecinos el Ayuntamiento negó la licencia de construcción correspondiente. El caso se ventiló ante el panel del TLC y el árbitro designado al efecto determinó que tal hecho constituyó una expropiación indirecta, condenando al Gobierno de México directamente al pago de poco más de 16 millones de dólares como indemnización. Como se puede observar, se presentan varias situaciones que a la luz de nuestro derecho son irregulares. Inclusive, se dice que debido al riesgo de estas demandas los gobiernos locales están otorgando autorizaciones para diferentes negocios de inversionistas extranjeros, de manera irregular pero a petición del gobierno federal, pues para efectos internacionales la actuación de las autoridades de cualquier nivel afectan como federales.

Al Derecho Internacional también le ha preocupado el tema del pago de la indemnización, tratándose de nacionalizaciones. El Derecho Internacional ha otorgado un tratamiento especial a la protección de la propiedad de los extranjeros, como quiera que estos, a diferencia de los nacionales, no se

encuentran ligados al destino político del Estado en el cual han realizado sus inversiones. Se hace una distinción entre el tratamiento que da el derecho interno y el Derecho Internacional al punto. En los grandes casos de expropiaciones a empresas transnacionales, como en Rusia en 1917, en México en 1938, o en Francia e Inglaterra después de la Segunda Guerra Mundial, se abandonó el principio de la indemnización previa y total, atendiendo a la situación financiera de los mismos Estados. El Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLC), del cual México es parte, provocó una revolución legislativa en materia económica en nuestro país, incluyendo reformas a la Ley de Comercio Exterior, Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, Ley Federal de Competencia Económica, Ley de Inversión Extranjera, Código de Comercio, inclusive a la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional en Materia de Profesiones, y por supuesto, a la Ley de Expropiación, dada la preocupación de los Gobiernos de Estados Unidos y Canadá por proteger a sus inversionistas; y en lo que se refiere a la indemnización, trajo dos cambios fundamentales: su determinación con base en el valor comercial, y su pago en un plazo no mayor de un año. Recordemos que anterior a la reforma de 1993, el valor se determinaba conforme al valor catastral, y el plazo para el pago era de hasta diez años, lo que desvinculaba totalmente el efecto compensatorio que debía tener la indemnización.

Con todo y la reforma, sigue habiendo un elemento de discordia entre lo que dice la Ley y lo pactado en los diversos acuerdos comerciales internacionales. En el artículo 1110.2 del TLC se dice : “La indemnización será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de la expropiación. Los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo (incluyendo el valor fiscal declarado de los bienes tangibles), así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado” . Por su parte, el artículo 1110.3 dice que “El pago de la indemnización se hará sin demora y será completamente liquidable”. Este criterio, conocido como

“fórmula Hull”, ya que fue precisamente Cordell Hull, Secretario de Estado de los Estados Unidos de Norteamérica, en carta dirigida al gobierno mexicano en 1938, con motivo de la expropiación petrolera, quien dijo que “de acuerdo a todas las normas legales y de equidad, ningún gobierno tiene derecho a expropiar bienes privados, sea cual fuere la finalidad, sin que se disponga un pago pronto, adecuado y efectivo por ese concepto”, ha sido la pauta para los subsecuentes acuerdos comerciales denominados “acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones”, celebrados con España, Suiza, Argentina, Alemania, Países Bajos, Austria, Unión Belgo-Luxemburguesa, Francia, Finlandia, Uruguay, Portugal, Italia, Dinamarca, Suecia, Corea del Sur, Grecia, Cuba, República Checa, Islandia y Australia, y tratados de libre comercio celebrados con Chile, Nicaragua, Bolivia, Costa Rica, G-3 (Colombia y Venezuela, mismo al que acaba de renunciar este último), Triángulo Norte (Honduras, Guatemala y El Salvador), Uruguay y Japón, en los que se establecen disposiciones similares, e inclusive, se contempla la obligación de pagar intereses desde el día de la expropiación y hasta el día de pago de la indemnización, “a una tasa comercial”. Sin duda, la precisión que se da al proceso de valuación y pago de la indemnización, no tiene concordancia con lo establecido en los artículos 10 y 20 de la Ley de Expropiación, y ningún valuador oficial tendrá como criterio acogerse a lo previsto en el TLC, conforme a la pirámide Kelseniana que coloca en la cúspide normativa a los tratados internacionales (recientemente desconocida por la Corte) cuando los afectados sean connacionales, lo que ha creado un estado de excepción o fuero, para ser más precisos, en beneficio de los extranjeros. No obstante, queda pendiente conocer el alcance de lo preceptuado por el artículo 11° de la Ley Sobre la Celebración de Tratados, que a la letra dice:

“Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones judiciales derivadas de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8°, tendrán eficacia y serán reconocidas en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables”.

Al respecto, es de hacer mención que tres Senadores del Partido Acción Nacional, miembros de la LIX Legislatura, presentaron una iniciativa de reformas al segundo párrafo de la fracción VI del artículo 27 constitucional, y a los artículos 10 y 20 de la Ley de Expropiación, con el objeto precisamente de equilibrar la situación de los mexicanos en cuanto a la valoración de la indemnización, pero se quedó en estudio¹¹⁰.

Igualmente, por su importancia en este punto, es de anotar el artículo de Carlos Avilés en el periódico El Universal, fechado el 10 de noviembre de 2005, en el que comenta que *“Determinar en que rango jerárquico se encuentran los tratados internacionales firmados por México respecto a las normas internas del país es una interrogante para la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación no tendrá una respuesta, por lo menos en el corto plazo. De diciembre de 1992 a mayo de 1999, en el máximo tribunal prevaleció la idea, plasmada en la tesis P.C/92, de que los tratados internacionales están por debajo de la Constitución, pero tienen la misma jerarquía normativa que las leyes nacionales. Es decir, que en términos prácticos, en orden de jerarquía la Constitución es la principal norma de México y, en un segundo término, en igualdad de condiciones se encontraban los tratados internacionales y las leyes nacionales. De tal manera que los tratados internacionales no podían estar por encima de las leyes nacionales y viceversa.*

Y no fue sino hasta el 11 de mayo de 1999 cuando la SCJN, integrada por nueve ministros, abandonó este criterio, para establecer que los tratados internacionales ‘se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución’. En otras palabras, la Constitución siempre estará por encima de cualquier norma. Pero, inmediatamente después de la Carta Magna, los tratados internacionales son las normas más importantes con que cuenta nuestro país, por lo que las leyes nacionales no pueden estar por encima de ellos. Con esta decisión la SCJN le dio mayor peso a los tratados internacionales que a las leyes federales y locales del país.

¹¹⁰ SENADO DE LA REPÚBLICA; Gaceta Parlamentaria No. 51; jueves 29 de abril de 2004.

La Corte estableció que esto es así porque los tratados internacionales derivan de compromisos asumidos por el Estado Mexicano en su conjunto y comprometen a todas las autoridades frente a la comunidad internacional. El alto tribunal se pronunció sobre este tema al resolver en una votación unánime el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. En este caso los ministros del alto tribunal interpretaron el artículo 133 de la Constitución y concluyeron que todas las leyes deben emanar de la Carta Magna; y que los tratados internacionales deben estar acordes con lo que establece la misma. Con esta decisión, aparentemente la interrogante había sido resuelta.

El problema que surgió con el nuevo criterio de la Corte, de acuerdo con fuentes del propio tribunal, fue que quedó grabado en una “tesis aislada” que no tiene el carácter de obligatoria y que, por lo mismo, podía o no ser tomada como referencia por los juzgados y tribunales federales al resolver juicios que involucran tratados internacionales.

De ahí que a raíz de esta tesis y de las decisiones que emitieron diversos juzgados sobre la materia, a la Suprema Corte de Justicia comenzaron a llegar nuevos casos en los que se volvió a plantear, con otras respuestas, la misma interrogante: ¿cuál es la jerarquía que tienen los tratados internacionales en el país?. Para dar una respuesta uniforme a esta interrogante planteada en diversos juicios y establecer un criterio homogéneo sobre todos los temas vinculados con tratados internacionales, la Suprema Corte de Justicia creó una comisión especial que se avocaría al estudio de estos puntos.

Pero a casi tres años de creada la comisión, la Suprema Corte no ha resuelto el problema. Al contrario, dicha comisión ha generado mayores problemas de rezago en la SCJN, porque ahora todos los juicios de amparo que tienen alguna relación con tratados internacionales ‘son congelados’ para resolverse hasta que se sepa cual es el criterio que se debe aplicar...”¹¹¹

¹¹¹ <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/131879.html>

Sobre este tema y con lo que parece ser una propuesta, también escribió en el mismo medio informativo Edgar Corzo Sosa, Director de Cuestiones Constitucionales de la Revista Mexicana de Derecho Constitucional, y en lo conducente señala que *“El camino recorrido por nuestros tribunales está marcado por la jerarquía jurídica y la validez normativa, constituyendo siempre motivo de interés saber ¿qué debe estar por encima, la Constitución o los instrumentos internacionales?. Si la cuestión se centra únicamente en atender al criterio jerárquico de validez, nunca nos pondremos de acuerdo, ya sea que ubiquemos los instrumentos internacionales a nivel de las leyes, por encima de ellas o por debajo de la Constitución, al mismo nivel o por encima de la misma. Un criterio de validez nunca resolverá el problema porque tanto los instrumentos internacionales como la Constitución tienen un procedimiento de creación diverso. Los primeros siguen lo establecido en la Convención de Viena sobre los tratados. El otro, el texto constitucional, es reflejo de las reglas establecidas en el mismo texto...”*

Se puede establecer, sin mancillar nuestra Carta Magna, que la expresión ‘estar de acuerdo con la Constitución’ lo único que prohíbe es que los instrumentos internacionales estén por encima de ella; por tanto, pueden estar al mismo nivel, sobre todo tratándose de aquellos instrumentos que establecen derechos humanos y amplían el ámbito de derechos de las personas... De aceptar un cambio de rumbo, pudiera analizarse la posibilidad de introducir un criterio diferente al jerárquico. En este sentido, allí donde exista un problema de naturaleza constitucional se aplicará la Constitución; en cambio, si se trata de un aspecto regulado por un instrumento internacional tendrá que aplicarse este último, haciendo a un lado el texto constitucional, pero sin hacerlo menos pues mantiene su fuerza normativa...”¹¹².

Apenas acaba de definir la Corte el criterio. Con fecha 13 de febrero de 2007, emitió un comunicado de prensa que en lo medular dice: “...los ministros confirmaron, por mayoría, que todos los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano tienen la misma jerarquía de las denominadas ‘leyes de

¹¹² <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/131881.html>

carácter general'. Esto es, que están por encima de las leyes federales, estatales o del Distrito Federal, pero por debajo de la Constitución Política”.

3.7.3.3. EL PROCEDIMIENTO.

En una institución como la expropiación, que permite privar al propietario de la cosa por razones de interés general, ha de cuidarse con rigor el cumplimiento de los requisitos exigidos por el legislador para llevar a cabo aquella. De otro modo, podrían producirse actuaciones arbitrarias que pusieran en entredicho el propio concepto de la propiedad privada.

Desde el punto de vista de los intereses protegidos al concebir el procedimiento, cabe hacer la distinción de que mientras la declaración formal de legalidad de la medida desarrolla el principio general que exige la actuación regular de los órganos de la administración; esto es, opera el principio de presunción de validez de los actos de autoridad, consistente en que de entrada no se puede presumir que la autoridad actúa ilegalmente, ya que por su propia naturaleza lo hace en busca del bien público; los demás requisitos de actuación deben proteger al particular ya individualizado contra una lesión jurídica excesiva derivada de la expropiación. Así pues, cabe aligerar la formalización del requisito de legalidad, en el grado que sea posible entender implícita la autorización en un acto previo de un órgano jurídicamente competente, pero, en cambio, deben dejarse intactas las garantías de protección del derecho del particular, sin perjuicio de una ágil técnica procesal.

También, es importante tomar en consideración que el procedimiento debe ajustarse a lo previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a todas las leyes administrativas.

La Ley de Expropiación vigente en materia federal y del Distrito Federal, procura eliminar todos los obstáculos procesales que pudieran alzarse, aunque sea indirectamente, contra el hecho de la expropiación; modera los utilizables contra la necesidad de ocupación, y tiende a asegurarse contra un empleo

indebido de los medios reconocidos, evitando su aplicación como mera medida dilatoria. La Ley de 1936 adopta una estructura de cuatro etapas o períodos:

3.7.3.3.1. LA INTEGRACIÓN DEL EXPEDIENTE Y LA DECLARACIÓN DE LA UTILIDAD PÚBLICA. Conforme al artículo 3° del ordenamiento que nos ocupa, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Estado o Departamento Administrativo que corresponda, o el Gobierno del Distrito Federal, en su caso, tramitará el expediente de expropiación, emitiendo la declaratoria de expropiación que se hará mediante decreto que se publicará en el Diario Oficial de la Federación o en la Gaceta Oficial del Distrito Federal (Artículo 20BIS) según corresponda.

A diferencia del decreto de la expropiación petrolera, muy sencillo en su redacción, en los últimos tiempos el decreto se elabora con estructura de resolución administrativa, empezando con el fundamento jurídico que sustenta la competencia del órgano al que pertenece el servidor público facultado para ello, las del área operativa que llevará a cabo materialmente el acto, y los supuestos de utilidad pública en que se ubica el bien para ser objeto de la expropiación; un segundo apartado de resultandos, en el que se relacionan los antecedentes del caso, incluyendo estudios de carácter técnico; un tercer apartado de considerandos, en el que se especifican con detalle los hechos, circunstancias y elementos que concurren en la situación concreta sobre la que versa la expropiación, para constatar que estos encuadran dentro del supuesto legal de la utilidad pública, y que identifican al bien como el idóneo para satisfacerla, señalando las pruebas y estudios que llevaron al convencimiento de ello; un cuarto párrafo con los puntos resolutivos del decreto, y, por último, la firma autógrafa del funcionario facultado (Presidente de la República) y la rúbrica del Secretario de Despacho o Jefe del Departamento que tramitó el expediente y determinó la utilidad pública, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley General de Bienes nacionales, además de las de los Secretarios de Hacienda y Crédito Público y de la Función Pública. Consideramos que, de manera puntual, debe cumplir con lo preceptuado en el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, relativo a los elementos y requisitos del acto administrativo. La Ley Federal no prevé el contenido del expediente,

por lo que resulta muy ilustrativo el ejemplo del artículo 28 de la Ley de Expropiación del Estado de Baja California, que sí precisa lo que debe contener:

- Escrito por el que se solicite la expropiación, o la manifestación de que la autoridad expropiante procede de oficio; esto no parece necesario para la legislación federal.
- Constancia del Registro Público de la Propiedad en la que se indique a nombre de quien se encuentra inscrito el bien, o la circunstancia de no estar inscrito; tal documento servirá para acreditar, en su caso, que no se conoce el nombre del propietario.
- Constancia de la Oficina Catastral, en la que se indique a nombre de quien se encuentra registrado el predio, o la circunstancia de que no está registrado; y en su caso, clave catastral, superficie, medidas y colindancias; estas constancias servirán como en el caso anterior, pero también para la identificación física del inmueble.
- Constancias públicas de que se desconoce el nombre y/o domicilio del afectado; para que la segunda publicación del decreto en el Diario Oficial, surta efectos de notificación personal.
- Deslinde o levantamiento topográfico del predio; para delimitar físicamente el alcance de la expropiación.
- Proyecto de la obra con plano autorizado; como un elemento más para justificar la causa de utilidad pública; y
- Avalúo, con el objeto de que el afectado conozca la cantidad que se le ofrece y esté en posibilidades de controvertirla.

El artículo 4º. de la Ley que venimos estudiando señala que *“La declaratoria a que se refiere el Artículo anterior se hará mediante decreto que se publicará en el Diario Oficial de la Federación y será notificado personalmente a los interesados. En caso de ignorarse el domicilio de éstos, surtirá efectos de notificación personal una segunda publicación del decreto en el Diario Oficial de la Federación”*.

Por más que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma en la tesis intitulada EXPROPIACIÓN. LEY APLICABLE EN MATERIA FEDERAL. PARA QUE LA SEGUNDA PUBLICACIÓN DEL ACUERDO RELATIVO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN SURTA EFECTOS DE NOTIFICACIÓN PERSONAL, DEBE EXISTIR IMPOSIBILIDAD REAL DE LOCALIZAR EL DOMICILIO DEL AFECTADO, que conforme al precepto legal, “...es necesario que se ignore el domicilio de los afectados para que la segunda publicación del acuerdo expropiatorio surta efectos de notificación personal.” y que por tanto, “...no basta la afirmación de las autoridades respecto a la ignorancia del domicilio, sino que es necesario que acrediten la imposibilidad real de localizar el domicilio para que surta efectos de notificación personal la segunda publicación de referencia, a través de las constancias relativas de las diligencias efectuadas para tal fin”¹¹³ lo cierto es que, en la práctica, podemos afirmar categóricamente que ningún decreto expropiatorio se notifica personalmente y se deja al afectado la carga de enterarse, como pueda, de la expropiación, inclusive en el mismo momento en que la autoridad expropiante procede a la ocupación.

3.7.3.3.2. TOMA DE POSESIÓN, OCUPACIÓN DEL BIEN EXPROPIADO O SUSPENSIÓN, EN SU CASO. El artículo 7 de la Ley de Expropiación, dice que la autoridad administrativa que corresponda procederá a la ocupación del bien o se impondrá la ejecución inmediata de las disposiciones de limitación de dominio, cuando no se haya hecho valer el recurso de revocación previsto en la misma, o en el caso de que este haya sido resuelto en contra de las pretensiones del recurrente. En este caso, el artículo 14 de la Ley General de Bienes Nacionales prevé que corresponde a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, determinar el procedimiento encaminado a la ocupación administrativa de la cosa. En este momento, dicha atribución la tiene la Secretaría de la Función Pública. Además, nos dice el precepto enunciado que en estos casos no es necesaria la expedición de una escritura y se reputará que los bienes forman parte del patrimonio nacional desde la publicación del decreto respectivo en el Diario Oficial de la Federación. Aquí, es conveniente

¹¹³ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA; Novena Época; Pleno; tomo VI, julio de 1997; tesis P. CXVIII/97; pág. 13.

detenernos para hacer un breve análisis sobre las diferencias que pueden existir entre ocupación temporal y limitación al dominio, con la expropiación propiamente dicha.

El artículo 2º. de la Ley establece que en los casos de utilidad pública procederá la expropiación, la ocupación temporal, total o parcial, o la simple limitación de los derechos de dominio. Este precepto podría inducir a pensar que la expropiación constituye una figura jurídica diversa de las otras afectaciones parciales del dominio; pero la verdad es que, de acuerdo con la doctrina general en la materia, la expropiación puede tener por objeto o el derecho de propiedad íntegramente considerado o sólo algunos de sus atributos, o cualquiera otra clase de derechos, según lo requiera la causa de utilidad pública que pretenda satisfacerse.¹¹⁴

En la práctica, no he sabido de casos de aplicación de la Ley de Expropiación para la ocupación temporal, total o parcial, o limitaciones al dominio sobre alguna clase de bienes. No obstante, haremos referencia a éstos supuestos por estar contemplados en la propia ley. De la ocupación temporal, dice el Maestro Acosta Romero¹¹⁵ que consiste solo en una perturbación de la posesión; podríamos imaginar el caso en que se necesita de un inmueble colindante con el expropiado, solamente para ser utilizado como patio de maniobras y guarda de materiales durante el tiempo que dure la obra, partiendo del hecho, poco probable, de que el propietario se hubiera negado a facilitarlo a título gratuito o arrendado, y aún cuando no hay ninguna reglamentación específica, pueden existir muchas circunstancias que justifiquen la ocupación temporal, causas o móviles de evidente utilidad pública y la adopción de medidas que realice la autoridad administrativa, pero al no estar respaldada en general por la Ley Suprema, ni contemplarse formalidades legales en la Ley de Expropiación, o en las locales, el Maestro Acosta Romero considera que procede el amparo contra la declaratoria respectiva. La legislación española si precisa los caso en que procede la ocupación temporal de la propiedad particular: para la toma de datos o la práctica de operaciones facultativas de corta duración, bien para la

¹¹⁴ FRAGA , Gabino; Derecho Administrativo; Op. Cit.; págs. 384 y 385.

¹¹⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel; Segundo Curso de Derecho Administrativo; Op. Cit.; pág. 585.

formulación del proyecto o para el replanteo de una obra; para establecer estaciones y caminos provisionales, talleres, depósitos, etc., y cuantos otros sean precisos para realizar obras ya declaradas de utilidad pública; para extraer materiales necesarios para la ejecución de dichas obras, que se hallen diseminados por la propiedad o hayan de ser objeto de una explotación organizada; y cuando por causa de interés social, la administración estime oportuna la realización de trabajos necesarios para que la propiedad cumpla las exigencias sociales de que se trate, en el caso de que no lo haya hecho el propietario¹¹⁶. Como dice Zanobini,¹¹⁷ la ocupación, llevando consigo la facultad de usar y disponer de la cosa de otro, no puede considerársele como una simple limitación, sino más bien como la manifestación de un derecho real sobre la cosa de otro; derecho que, sin identificarse con la figura del uso o del usufructo, forma parte indudablemente de las servidumbres personales. Este derecho real deriva inmediatamente del decreto que autoriza la ocupación, el cual tiene carácter de acto constitutivo de la servidumbre, así como el de la expropiación tiene inmediata eficacia de acto traslativo de la propiedad.

Por lo que hace a las limitaciones, dice el Maestro Gutiérrez y González¹¹⁸ que la propiedad, hoy día, no es susceptible de definirse, ya que propietarios de cosas iguales, no tienen en muchos casos facultades iguales, que se debe estudiar atendiendo a las limitaciones y modalidades que a ella le impone el Estado, y que por ello el artículo 830 del Código Civil tampoco define a la propiedad, sino que dice que *“El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes”*. En consecuencia, elabora una propuesta de definición del concepto “limitación” señalando que “La limitación es la carga positiva, o bien la abstención, que el Estado en la época que se considere, impone al titular de un derecho, a efecto de que no lo ejercite contra el interés de otros particulares, o bien contra el interés general”. Que es una carga positiva o una abstención, porque, como ya se dijo, el titular de un derecho puede gozar de él, en principio, sin límite o restricción alguna, pero como con el ejercicio de tal derecho puede producir

¹¹⁶ NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA; Op. Cit., pág. 355.

¹¹⁷ *Ibidem*; pág. 330.

¹¹⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo Mexicano; Primera edición; México; Editorial Porrúa, S. A.; 1993; págs. 862 y subs.

detrimento en los derechos de otros particulares, entonces se busca que tenga su ejercicio, una medida o un límite, y esa medida o límite la decreta el Estado ya en forma de conductas de hacer, o de no hacer para el titular del derecho que se limita. Así, el Estado le puede imponer al titular de un derecho que se limita, una carga de carácter positivo, o bien le impone una abstención en el ejercicio del derecho.

Ejemplos de ello los encontramos en los reglamentos de construcciones y en el mismo Código Civil, que establecen obligaciones a cargo de los propietarios de los predios, tales como el bardear y mantener limpios aquellos que se encuentren vacíos, condiciones especiales para reparar o remodelar tratándose de monumentos históricos, o el no construir ventanas hacia los predios colindantes o excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina . Como ejemplo citaremos el caso de un edificio que se ubica sobre la avenida Universidad en esta ciudad, muy cerca de los viveros de Coyoacán, al que se le impuso, después de construido, la obligación de colocar una especie de visera lateral para impedir la vista hacia el patio de una casa propiedad de un expresidente que se encuentra sobre la calle de Francisco Sosa. Como dice el Maestro Acosta Romero, “Las limitaciones menoscaban algunas de las facultades inherentes al derecho de propiedad, sin eliminarla completamente como sucede en la expropiación”¹¹⁹.

Es necesario anotar que las limitaciones deben estar consignadas en una ley o en un reglamento, con las características de abstracción, generalidad y permanencia correspondientes. La Ley de Expropiación del Estado de Baja California Sur, define en el segundo párrafo del artículo 3º. lo que entiende por limitación de dominio: “Se entenderá como limitación de dominio, aquella carga positiva, o bien la abstención que el Gobierno del Estado en la época que considere, impone al titular de un derecho, a efecto de que no lo ejecute contra el interés de otros particulares, o bien contra el interés general”..

¹¹⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel; Segundo Curso de Derecho Administrativo; Op. Cit.; pág. 585.

Del texto del tercer párrafo de la fracción VI del artículo 27 Constitucional, pareciera que el procedimiento de expropiación debe ser judicial, pues a la letra dice: *El ejercicio de las acciones que corresponden a la Nación, por virtud de las disposiciones del presente artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial; pero dentro de este procedimiento y por orden de los tribunales correspondientes, que se dictará en el plazo máximo de un mes, las autoridades administrativas procederán desde luego a la ocupación, administración, remate o venta de las tierras o aguas de que se trate y todas sus accesiones, sin que en ningún caso pueda revocarse lo hecho por las mismas autoridades antes que se dicte sentencia ejecutoriada.* Esta idea parece reforzada con el concepto de “Juicio expropiatorio” que maneja la ley de la materia en el Estado de Nayarit (artículo 7º.), y de “demanda” a que se refiere el artículo 4º. de la correlativa en Coahuila, pues pareciera que al igual que en los casos de Argentina y Venezuela, se requiere de resolución judicial para expropiar.

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado estableciendo jurisprudencia bajo el rubro EXPROPIACIÓN. LA OCUPACIÓN DE LA PROPIEDAD NO REQUIERE DE INTERVENCIÓN JUDICIAL, diciendo que *“Es inexacto que el tercer párrafo de la fracción VI del artículo 27 Constitucional sea complementario del segundo párrafo de la misma fracción y que, por tal razón, pueda la autoridad judicial ordenar la posesión de los bienes expropiados. La disposición del segundo párrafo es autónoma y regula, exclusivamente, lo relativo a la expropiación, limitando la intervención de la autoridad judicial sólo a los casos específicamente determinados. El tercer párrafo, al referirse a ‘las acciones que corresponden a la Nación’, no incluye a la expropiación, toda vez que esta no es una acción que corresponda al Estado como persona de derecho privado. La expropiación es un acto administrativo por el cual el Estado, unilateralmente y en ejercicio de su soberanía, afecta determinados bienes, por causa de utilidad pública, para satisfacer necesidades que están por encima del interés privado. La expropiación es un acto de autoridad del Estado previsto por la propia Constitución General de la República. Por consiguiente, la intervención de la autoridad judicial prevista en el citado tercer párrafo solamente es aplicable a*

las acciones que el propio artículo 27 Constitucional confiere a la Federación para lograr que las tierras y aguas ingresen al patrimonio nacional, no así en lo que hace a la posesión de los bienes materia de la expropiación, toda vez que en lo que a este acto de soberanía del Estado se refiere, la intervención de la autoridad judicial está restringida en los términos señalados por el segundo párrafo de la fracción VI del citado precepto Constitucional, el cual en su parte final textualmente dice: ‘Será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial’¹²⁰.

La verdad es que este criterio no resulta muy claro, pues los razonamientos de la Corte no parecen lógicos. Pero como todo es mutable, ya veremos si con el tiempo no cambia.

3.7.3.3.3. JUSTIPRECIACIÓN. Ya hemos hecho referencia al procedimiento para fijar el monto de la indemnización, mismo que establece el segundo párrafo de la fracción VI del artículo 27 constitucional y que consigna la Ley de Expropiación en los artículos 10 y 11. Así también, el artículo 18 de esta Ley indica que “Si la ocupación fuere temporal, el monto de la indemnización quedará a juicio de peritos; y a resolución judicial en el caso de limitación de dominio”. No obstante, el artículo 16 del Reglamento de la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, establece en la fracción II que dicha comisión tendrá facultades para practicar trabajos valuatorios y emitir dictámenes a fin de determinar el monto de la indemnización que debe cubrirse a los afectados por la expropiación, ocupación temporal, limitación de derechos de dominio o constitución de servidumbres. En lo tocante al pago, también hemos visto los artículos 19 y 20 de la Ley. Además, mencionamos las divergencias existentes con lo establecido en los acuerdos internacionales de comercio.

3.7.3.3.4. PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN. Cuando analizamos los elementos formales de la expropiación, comentamos las diferentes posiciones sobre el momento para el pago, y las posibles consecuencias de que este no sea oportuno, por lo que remitimos a lo ahí expresado.

¹²⁰ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; III; Primera Parte, enero a junio de 1989; 8ª, Época; Pleno; pág. 225.

Tal vez debería considerarse como una quinta etapa, la inscripción del decreto expropiatorio en el registro correspondiente. Tratándose de inmuebles, la primera parte del segundo párrafo del artículo 14 de la Ley General de Bienes Nacionales establece que “En estos casos no será necesaria la expedición de una escritura y se reputará que los bienes forman parte del patrimonio nacional desde la publicación del decreto respectivo en el Diario Oficial de la federación”, lo cual resulta un exceso, pues los tribunales federales han dicho que *“Las disposiciones de la Ley de Expropiación Federal no establecen que decretada alguna que afecte a un particular, deba ser inscrita inmediatamente en el Registro Público de la Propiedad, sino que tal hecho depende de la firmeza del acto expropiatorio; por tanto, si se ordena que se haga sin antes quedar realizada esa situación, el acto ordenador lo mismo que su ejecución, resultan violatorios de garantías”*¹²¹. Entonces, ¿No sería también necesario para que se diera ese cambio de propietario, que el decreto estuviera firme?. Consideramos que si, ya que la inscripción afecta y modifica la titularidad del derecho de propiedad.

Cabe mencionar que algunos administrativistas hablan en sus textos de que en defecto del expropiado el Juez puede firmar la escritura correspondiente, y ya vimos que ello no es así, por que basta con la inscripción del decreto.

3.8. LA LEY DE 1936 Y LOS DECRETOS EXPROPIATORIOS.

Como ya dijimos, la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) implicó la modificación de diversos ordenamientos legales en materia económica, y también de la Ley de Expropiación. Lo que en un proceso estrictamente interno se había vuelto inmutable, al enfrentarse al derecho e intereses extranjeros tuvo que adecuarse, dada la preocupación que aún ocasionan las consecuencias de la expropiación petrolera, a cuyo efecto se elaboró esta ley, y el acontecer en los países llamados del tercer mundo (véanse los caso de Venezuela y Bolivia). El 22 de diciembre de 1993 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de reformas a los

¹²¹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; Informe 1948; TA; 5ª. Época; 2ª. Sala; Informes; pág. 69.

artículos 3, 4, 5, 9, 10, 20 y 21, que modifican substancialmente el procedimiento en cuanto al momento para el pago de la indemnización y la forma de cuantificar su monto, lo que también dijimos ha devenido, en apariencia y hasta que no lo resuelvan los Tribunales o se modifique la Ley, en una especie de fuero o estado de excepción para los extranjeros.

3.8.1. BASES CONSTITUCIONALES.

El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determina en su segundo párrafo: *“Las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización”*. En el segundo párrafo de la fracción VI del mismo artículo establece: *“Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada y de acuerdo con dichas leyes, la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente...”* Con esta fundamentación nace la Ley de Expropiación.

3.8.2. EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

Los artículos 830 a 836 de este Código, se refieren a la expropiación, e inclusive el 832 establece una causa de utilidad pública. De acuerdo con una opinión general, éstas disposiciones han quedado derogadas por la Ley de Expropiación¹²². En apoyo de esas opiniones, existe una tesis aislada, bajo el nombre INDEMNIZACIÓN que dice: *“No es fundado el agravio en el sentido de que, de conformidad con el Código Civil de Campeche, la indemnización es previa al acto expropiatorio, porque posteriormente a ese Código se promulgó la Ley de Expropiación del mismo Estado según la cual no se exige que el pago sea previo, además de que la Constitución General de la República faculta a los gobernadores para que expropien por causa de utilidad pública, sujetándose estrictamente a las prevenciones de la correspondiente ley. En consecuencia, deben considerarse derogados los artículos 843 y 844 del Código Civil de Campeche”*¹²³ de donde resulta que las disposiciones de la ley

¹²² ACOSTA ROMERO, Miguel, Segundo Curso de Derecho Administrativo; Op. Cit., pág. 591

¹²³ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; Informes; Informe 1946; Quinta Época; Segunda Sala; pág. 85.

específica son derogatorias de las previsiones de la legislación civil en la materia.

3.9. EXPROPIACIÓN DE BIENES EJIDALES Y COMUNALES.

Como es obvio, el texto del artículo 27 constitucional contiene algunas inexactitudes, muy propias de la época en que el Poder Constituyente introdujo a la vida jurídica del país la Constitución que nos rige. Ahí se dice que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada, como si antes de ella no hubiera existido esta. Debemos estar perfectamente conscientes de que el Constituyente del 17 tomó fundamentalmente en cuenta al definir la propiedad privada el problema agrario. Se coincidió en los debates en que debía reconocerse el derecho a la propiedad privada, pero que también debía tomarse en cuenta que la mayoría del pueblo mexicano vivía en la miseria y que los grandes acaparamientos territoriales eran la causa fundamental de ella. Por ello, también se coincidió en que los remanentes de lo definido en aquel entonces como pequeña propiedad, debían con toda premura pasar de propiedad privada a propiedad colectiva y hacerse el reparto agrario. Las leyes agrarias en el transcurrir de los tiempos y hasta época muy reciente se han preocupado, como todos sabemos, por el problema del reparto agrario; sin embargo, en la actualidad la potestad reformadora reconoció que el reparto agrario de tierras se había agotado, pues como mencionamos antes, no alcanzaría el territorio nacional para ello. Así, en 1992 se modificó el artículo 27 constitucional y se derogó la Ley Federal de la Reforma Agraria.¹²⁴

La expropiación agraria tiene una reglamentación especial regulada por la Ley Agraria, conforme a las causales que prevé el artículo 93 de la misma, y que transcribimos en el apartado 3.7.3.1.1.4. Dentro de las particularidades del procedimiento, cabe señalar que de acuerdo con el artículo 94, los predios objeto de la expropiación solo pueden ser ocupados mediante el pago o

¹²⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; Garantía de Audiencia en Materia de Expropiación, Serie Debates Pleno; Op. Cit.; pág. 41.

depósito del importe de la indemnización, misma que se determina a valor comercial, o en su defecto, mediante garantía suficiente. Como ejemplo de esta clase de expropiación, tenemos el decreto visible a fojas 34 a la 37 de la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación del 18 de diciembre de 2003, de acuerdo con el cual se expropió una superficie de terreno ejidal para destinarla a la construcción de una pista para pruebas de automóviles, con fundamento en la fracción VI del artículo 93 citado, en favor de una empresa automotriz, y con cargo a esta el pago de la indemnización. En el decreto en cuestión se argumenta para la expropiación, de una manera resumida, que el ejido es muy pobre y los ejidatarios están de acuerdo en la expropiación, que con base en estudios técnicos hechos por el particular beneficiario se determinó la idoneidad del predio, y que ofrece un proyecto de inversión que creará fuentes de empleo en la zona, con la esperanza de que ello atraiga otras inversiones. ¿Realmente se cubrieron los extremos de la fracción VI que habla de la creación, fomento y conservación de unidades de producción de bienes o servicios de indudable beneficio para la comunidad?. Es posible que no, porque el beneficiario directo es un particular, pero nadie objetará lo que ya fue consensuado. La fracción VI del artículo 93 referido, es una réplica de lo que establece la fracción IX del artículo 1 de la Ley de Expropiación, que fue tachada de inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la nación, en el caso del amparo en revisión 455/2004 fallado el 17 de noviembre de 2004 en contra de la Sociedad Cooperativa Pascual, fabricante de refrescos, al considerar que ni es una empresa de beneficio para la colectividad, ni se trata de una actividad fundamental para ella, ni de un producto alimenticio. Sobre este caso, vale la pena reproducir lo que dijo la Ministra Olga Sánchez Cordero, al emitir el único voto en contra, *“Disentí de la resolución emitida por la mayoría del pleno, pues en mi opinión no debió otorgarse a la quejosa el amparo y protección de la Justicia de la Unión, sino negarse. Lo anterior debido a que, a mi parecer, la causa de utilidad pública encuentra justificación en los siguientes argumentos:*

...En el caso, consideré que los bienes expropiados eran idóneos para resolver el conflicto que se planteó en el momento histórico de la expropiación y justificaban su utilidad pública, pues la expropiación en cuestión generó que

una fábrica deteriorada se reactivara y comenzara a producir eficazmente. Expropiar generó que una zona industrial sobreviviera y se evitó la subutilización de un espacio con vocación industrial; expropiar generó que un conflicto laboral sin vistas aparentes de solución permitiera la conformación de una cooperativa que resultó ser sumamente productiva; generó que no se cerrara una planta productiva y, con ello, permanecieran los empleos directos e indirectos relacionados con la industria.

Todas estas razones, a mi parecer, llenan de contenido el concepto de beneficio colectivo, vieja, pero nueva perspectiva de una concepción casi centenaria: la propiedad está para beneficiar a la colectividad.

Sostuve en mi voto particular que la Cooperativa Pascual es socialmente necesaria y dado que los predios expropiados eran idóneos para la consecución de la elaboración de sus productos, la causa de utilidad pública se justificaba. Y con ello, la constitucionalidad del decreto expropiatorio, pues, en mi opinión, se cumplían los fines que el Constituyente quiso dar a la expropiación por causa de utilidad pública, con fundamento en el beneficio colectivo”¹²⁵.

Resulta claro que la Ministra llegó a muchas conclusiones prejuiciosas, pues en el momento de la expropiación no se podía saber si la nueva empresa sería exitosa, y la idoneidad no sabemos como la encontró, puesto que se podría argumentar fácilmente en contra la insuficiencia en el abasto de agua potable, el que el uso del suelo ya no es industrial, etc. Además, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido en las tesis bajo el rubro EXPROPIACIÓN, que “*La beneficiaria de una expropiación por causa de utilidad pública, debe ser la colectividad, y un comité o corporación de tipo particular no puede reputarse como sustituta de aquella*”¹²⁶, y que “*...el beneficio que reciba la colectividad depende de la utilidad general que se deriva de los fines a que la negociación o empresa se dedique y no de las personas que la exploten en su provecho propio. Para la ley es indiferente que*

¹²⁵ <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/138022.html>, 5 de mayo de 2006.

¹²⁶ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; Informes; Tomo Informe 1948; Segunda Sala; Quinta Época; pág. 9.

la propiedad o explotación la asuma un solo individuo, una sociedad o una cooperativa de trabajadores..”¹²⁷

Al respecto, entonces diputado Martí Batres Guadarrama, con fecha 7 de agosto de 2002 presentó ante la LVIII Legislatura una iniciativa de reformas para adicionar un último párrafo al artículo 1 de la Ley de Expropiación, con el objeto de prohibir la expropiación de bienes de propiedad social colectiva, cuando se busque favorecer a particulares o empresas privadas, con excepción de aquellas expropiaciones que tuvieran por objeto la regularización de la propiedad para vivienda, la cual fue rechazada por el Senado en sesión del 15 de abril de 2003.

Por otra parte, en el tercer párrafo del artículo 94 de la Ley Agraria se prevé que los predios objeto de la expropiación sólo podrán ser ocupados mediante el pago o depósito del importe de la indemnización, o en su defecto, mediante garantía suficiente. Consideramos que tampoco hay ya razón para que la expropiación agraria otorgue un régimen de privilegio a los afectados, y sin embargo, sigue entre los pendientes de la Cámara de Diputados la iniciativa presentada por la bancada del Partido Revolucionario Institucional el 28 de agosto de 2002 para reformar la Ley Agraria, concretamente en lo relativo a que la causa de utilidad pública invocada debe ser superior a la utilidad social del ejido o comunidad, lo cual nos parece lógico, y para que la fijación de la indemnización se tome en cuenta el destino final que se hubiera invocado para la expropiación, lo cual estimamos incrementaría la disparidad con la Ley de Expropiación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido jurisprudencia bajo el rubro EXPROPIACIÓN DE BIENES EJIDALES O COMUNALES. LEY APLICABLE, en el sentido de que *“La existencia en el Código Agrario (Ley Federal de Reforma Agraria, actualmente) de un régimen jurídico propio para la expropiación de bienes ejidales o comunales, y el estar señaladas en dicho ordenamiento las causas de utilidad pública por las que pueden ser*

¹²⁷ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; Quinta Época; Segunda Sala; Tomo LXXV; pág. 4366.

expropiados dichos bienes, así como el procedimiento y requisitos a que debe quedar sujeta la expropiación, trae como consecuencia que la regulación del acto jurídico antes citado no quede sujeta al procedimiento general que contiene la Ley de Expropiación, pues, de lo contrario, no tendría explicación la prevención, dentro del referido Código Agrario, de disposiciones expresas relativas a la expropiación de bienes ejidales o comunales”¹²⁸.

3.10. LAS MODALIDADES A LA PROPIEDAD.

Toda vez que el segundo párrafo de artículo 27 constitucional y el citado artículo 830 del Código Civil aluden al concepto “modalidad”, y el mismo ha sido motivo de especial mención por los tratadistas al hablar de la expropiación, diremos que el mismo Maestro Gutiérrez y González lo define de la siguiente forma: “Modalidad es cualquier circunstancia, calidad y requisito que en forma genérica pueden ir unidos a la sustancia, sin modificarla, de cualquier hecho o acto jurídico”. Como indica el Maestro Burgoa, las servidumbres son el ejemplo clásico de modalidades limitativas del derecho de propiedad¹²⁹. Por su parte, el Maestro Fraga señala que las modalidades difieren en esencia de lo que entendemos por expropiación. Las modalidades suponen “...una restricción al derecho de propiedad de carácter general y permanente...”; mientras que la expropiación “...implica la transmisión de los derechos sobre un bien concreto mediante la intervención del Estado, del expropiado, a la entidad, corporación o sujeto beneficiados...”; las modalidades “...se traducen en una extinción parcial de los derechos del propietario...”, y “...la expropiación importa la sustitución del derecho al dominio o uso de la cosa por el goce de la indemnización. En aquella, la supresión de facultades parciales del propietario se verifica sin contraprestación alguna; en ésta se compensan los perjuicios ocasionados mediante el pago del valor de los derechos lesionados (*Semanario Judicial de la Federación, Tomo L, pág. 2568*). (*Suprema Corte de Justicia de la Nación, Informe 1980, Pleno, tesis 29, pág. 543*)”¹³⁰.

¹²⁸ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; Apéndice de 1995; Séptima Época; Segunda Sala; Tomo III, Parte SCJN; Pág. 196.

¹²⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio; *Las Garantías Individuales*; Op. Cit.; pág. 467.

¹³⁰ FRAGA, Gabino; *Derecho Administrativo*; Op. Cit.; pág. 377.

El desaparecido Mario Ruiz Massieu, en su libro *Derecho Agrario Revolucionario. Bases para su estudio*¹³¹, apuntó que “...Juan Landerreche Obregón realizó un detallado estudio sobre lo que debe entenderse por modalidades, afirmando que son las formas o modos especiales para el uso, goce o disposición de las cosas. Además hace un distingo al doble aspecto que en su criterio presenta el vocablo, manifestando que en su caso se refiere a la organización general de la propiedad que, como la de cualquier otra institución, puede ser distinta en las diversas legislaciones de acuerdo con el sistema general y la técnica adoptada por cada una de ellas. En el otro caso, y en un sentido más restringido, dentro de una legislación determinada, supuestos el sistema y la técnica especiales que la inspiren, pueden imponerse al derecho de propiedad modalidades por razones de orden general, modalidades que son las que prevé el párrafo mencionado...) (se refiere al párrafo tercero del artículo 27 constitucional). De acuerdo con el autor, el propio Landerreche advierte “...que la esencia de la propiedad como derecho se reduce a la facultad de usar y disfrutar de los bienes, y que estas facultades pueden admitir limitaciones y cargas en tanto que en general sean respetadas en su perjuicio normal, pero señala, que no pueden suprimirse separada ni conjuntamente, pues con ello se destruiría la propiedad misma; por ello, la posibilidad de disponer de los bienes propios es en general atributo de la propiedad, pero no esencial, de manera que dicha facultad no sólo se puede restringir, sino que puede ser suprimida en casos especiales, pero no respecto a la totalidad de los bienes; y por último, también puede limitarse la cuantía de los bienes que posea una sola persona: todas éstas restricciones y cargas constituyen modalidades de orden público en cuanto tienden a obtener beneficios para el interés general. Desde otro punto de vista, afirma, pueden añadirse las modalidades de limitación cuantitativa de la propiedad como en el caso de fijación máxima de la extensión de propiedad rural que puede poseer una sola persona, y las modalidades de privilegio como la inafectabilidad agraria de la pequeña propiedad, la exención de impuestos y la inembargabilidad del patrimonio familiar”.

¹³¹ RUIZ MASSIEU, Mario; *Derecho Agrario Revolucionario, Bases para su Estudio*; Op. Cit., págs. 215 a 217.

Siguiendo a Ruiz Massieu, nos dice que también Lucio Mendieta y Núñez “...se ha detenido a estudiar lo que debe entenderse por modalidad. Así, expresa que en el Diccionario de la Lengua se dice que ‘modalidad’ es ‘el modo de ser o manifestarse de una cosa’. En consecuencia, si la nación (Estado) puede imponer modalidades a la propiedad, eso quiere decir que podrá cambiar el modo de ser o de manifestarse el derecho de propiedad. Pero el artículo 27 agrega, en tanto que ‘lo dicte el interés público’ y así tenemos ya los dos puntos esenciales de una interpretación debidamente fundada. El modo de ser o de manifestarse el derecho de propiedad puede implicar la idea de limitación; pero no siempre, porque también es posible concebir modos de ser o de manifestarse singularmente privilegiados de un derecho de propiedad. Todo depende del interés público. En unos casos ese interés exigirá restricciones en el modo de ser del derecho de propiedad y en otros, la ampliación, el privilegio en favor de tales o cuales derechos de propiedad. Asimismo, en un sentido similar al de Landerreche Obregón, afirma Mendieta y Núñez que habrá modalidad en cuanto se conserve el ser, porque lo fundamental es el ser, después el modo de ser, cualesquiera que sean las modificaciones que se impongan a los tres atributos del derecho de propiedad, habrá modalidades mientras el propietario conserve el ejercicio de esos tres atributos”.

Los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de algunos tratadistas difieren substancialmente, pero como no es relevante para el objeto de este trabajo no abundaremos en ello.

3.11. DIFERENCIA CON OTRAS INSTITUCIONES.

Los administrativistas incluyen el tema de la expropiación en el apartado relativo al patrimonio o las finanzas del Estado, siguiendo la corriente que considera a esta institución como una forma por la cual aquel se allega de recursos, lo cual es cuestionable porque la esencia de ese acto no es adquirir sino privar de, y por lo mismo se considera como una garantía del derecho de propiedad, y su objetivo no es tampoco incrementar el patrimonio de alguien, sino satisfacer una necesidad pública. Como quiera que sea, la figura de la

expropiación parece revestir ese doble aspecto: un acto administrativo que tiene como contraparte una garantía. ¿Social o individual?, depende de si se refiere a la propiedad colectiva o a la propiedad particular. El Maestro Andrés Serra Rojas considera que los modos de adquisición comprenden, además de la expropiación, la confiscación, el decomiso, la requisición, las modalidades a la propiedad, la nacionalización y las servidumbres administrativas¹³², mientras que el Maestro Miguel Acosta Romero adicionó a esta enumeración los esquilmos o desperdicios de los particulares.

La distinción pudiera parecer muy simple, pues, salvo en las servidumbres, cuya regulación algunas legislaciones remiten expresamente a la ley civil, y propiamente constituyen limitaciones al derecho de propiedad, en los otros casos no hay una contraprestación, y para la nacionalización no hay un procedimiento distinto a la expropiación, y las modalidades no son más que una forma de esta.

La confiscación es una institución de carácter penal que extingue el derecho de propiedad, pues no lo substituye por otro; el decomiso, también destruye el derecho de propiedad, pero se concreta a bienes muebles.

Como quiera que sea, la indemnización debida al expropiado, es una condición de legitimidad de la expropiación, cuyos motivos son inconfundibles con los que determinan otros actos. El derecho del expropiado se convierte en el derecho a percibir la justa indemnización

¹³² SERRRA ROJAS, Andrés; Derecho Administrativo; Op. Cit.; pág. 429.

CAPÍTULO 4. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

4.1. LA REVOCACIÓN.

La determinación acerca de si es o no necesaria la ocupación de un bien en concreto es una garantía fundamental para el particular. La declaración de utilidad pública explícita o implícita garantiza la concurrencia del interés general, que viene a justificar la expropiación, pero no entra ni de lejos en determinación alguna acerca de la necesidad de que para llevarlo a cabo se ocupe un bien específico con preferencia a otro. Ciertamente, la autoridad puede tomar como referencia el proyecto, pero no siempre constarán con la precisión obligada los derechos e intereses afectados. En todo caso, es necesario dar una intervención al interesado, cuando menos para conseguir una indemnización suficiente desde el punto de vista jurídico del bien o derecho afectado.

A fin de regular procesalmente la intervención de los particulares, el Artículo 5 de la Ley faculta a los propietarios afectados para "...interponer, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación del Decreto recurso administrativo de revocación contra la declaratoria correspondiente". Este recurso, "...se interpondrá ante la Secretaría de Estado, Departamento Administrativo o Gobierno del Territorio que haya tramitado el expediente de expropiación, de ocupación temporal o de limitación de dominio" (Artículo 6), y, tratándose de las causas de utilidad pública a que se refieren las fracciones V, VI y X del Artículo 1, su interposición no suspenderá la ocupación (Artículo 8). Como ya mencionamos líneas atrás, en algunas legislaturas locales (Coahuila y Baja California) no se interrumpe la ejecución en ningún caso, en el Estado de Guanajuato solamente es procedente el recurso contra la inexistencia de la cusa de utilidad pública o la determinación del monto de la indemnización, y en Sonora, la ley puntualiza los casos en que procede la ocupación de inmediato. El recurso de revocación forma parte de los llamados "recursos administrativos", que como señala el Diccionario Jurídico 2003¹³³ citando al Maestro Gabino Fraga, "Son los medios legales de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado,

¹³³ CENTRO DE INVESTIGACIÓN, COMPILACIÓN Y APLICACIÓN DE SOFTWARE JURÍDICO; Op. Cit.; CD-ROM

para obtener en los términos legales de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad y la inoportunidad del mismo”.

Debemos señalar aquí, que la existencia del recurso de revocación significa no la oportunidad de que el particular objete las decisiones de la autoridad, sino de que esta misma rectifique sobre sus propias decisiones, situación que parece un tanto cuanto contradictoria. ¿Cómo puede darse marcha atrás sobre una decisión presuntamente apoyada en estudios técnico-administrativos a los que ya nos hemos referido ampliamente?. Otra cosa sería, si una resolución judicial determinara la inexistencia de la causa de utilidad pública invocada por la autoridad expropiante, o que el objeto no es el idóneo para satisfacerla, aún cuando, como ya vimos al hablar de la causa de utilidad pública, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido criterios diversos en este sentido, pues en éstos casos estamos de acuerdo con el Maestro Gutiérrez y González¹³⁴ en que daría lugar a responsabilidad oficial y al pago de indemnización por daños y perjuicios a través de una reclamación fundada en actos u omisiones de los que, conforme a derecho, dan origen a la responsabilidad civil del Estado, en términos del artículo 1927 del Código Civil Federal; y más aún, es posible que se estuviera ante la comisión de un hecho ilícito, conforme al artículo 1910 del propio ordenamiento.

Como quiera que sea, la imperfección que en la práctica adquiere el recurso, en las administraciones resistentes a esa clase de controles de legalidad, evidencian su difícil papel pero no su inutilidad. El recurso conserva, en consecuencia, su crédito de vía eficaz y necesaria para el control de la legalidad de los actos administrativos. Inclusive, se dice que por la naturaleza misma de ciertas resoluciones o actos administrativos, no siempre es posible satisfacer la audiencia previa para los particulares, y entonces el recurso sirve para este propósito, antes que los intereses legales discutidos salgan de la esfera de la administración.

¹³⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ; Ernesto; Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano; Op. Cit.; pág. 846.

Ahora bien, consideramos que el procedimiento para el desahogo del recurso debe efectuarse en términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que derogó de manera particular los diversos recursos administrativos de las diferentes leyes administrativas (Artículo Segundo Transitorio), y de acuerdo con esta, los plazos para su resolución están acotados a un máximo de tres meses (Artículo 17) , pues en caso contrario se entienden resueltos negativamente para el promovente, según lo dispone el mismo artículo. Esta nueva disposición, así como la previsión del artículo 94 en el sentido de que el recurrente podrá esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado, han venido a mejorar sustancialmente las expectativas del afectado por la expropiación, evitando los efectos negativos de la vieja práctica de congelar o encajonar los recursos, que aún persiste. En el Estado de México, se derogó todo el procedimiento previsto en la ley para el desahogo del recurso, y lo remite al Código de Procedimientos Administrativos del Estado. ¿Y las expropiaciones efectuadas por el Gobierno del Distrito Federal a que procedimiento deben someterse? ¿ al local o al federal? Esta es una más de las encrucijadas planteadas con las reformas a la Ley. Cabe destacar que la ley de procedimientos local exige menos requisitos que la federal para el acto administrativo.

En lo relativo a la suspensión que se infiere del artículo 7 de la Ley de Expropiación, así como la excepción prevista en artículo 8 siguiente, en rigor y por los efectos derogatorios de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, debería estarse a lo previsto en el artículo 87 de la misma, y fundar el otorgamiento o la negativa a la suspensión con base en este, que en la parte conducente dice: *La interposición del recurso suspenderá la ejecución del acto impugnado, siempre y cuando:*

- *Lo solicite expresamente el recurrente;*
- *Sea procedente el recurso;*
- *No se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público; y*

-No se ocasionen daños o perjuicios a terceros, a menos que se garanticen éstos para el caso de no obtener resolución favorable.

Como se puede observar, en el tercer supuesto se contemplan los casos de excepción previstos por el artículo 8 para otorgar la suspensión desde luego.

4.2. LA REVERSIÓN.

Los Tribunales Colegiados de Circuito han dicho que el derecho de reversión en materia de expropiación, no constituye un recurso, por no existir el acto administrativo que pueda ser objeto o motivo de revisión¹³⁵; sin embargo, también han dicho que la resolución por medio de la cual se resuelve el “recurso de reversión”, es susceptible de impugnarse a través del juicio ante el Tribunal de lo Contencioso¹³⁶, por lo que para efectos de este trabajo la ubicaremos en este apartado.

Como hemos venido diciendo, la expropiación debe justificarse en una finalidad legal de interés público, sin la cual no cabe siquiera iniciarla, pero también ha de legitimarse, una vez consumada, en el servicio efectivo de esa finalidad legal, que es a lo que se llama técnicamente causa, y que supone una transformación ulterior del bien expropiado, material o jurídica, en el sentido postulado por esa finalidad, sin lo cual la expropiación, aun realizada, no puede mantenerse.

Cuando por cualquier razón el bien expropiado no se destina al fin de utilidad pública o interés colectivo que justificó el ejercicio de la actividad administrativa del ente expropiante, el elemento causa desaparece, desde que la expropiación, realizada con fundamento en la utilidad pública o el interés general, no lleva a la satisfacción de aquellas necesidades colectivas que constituían su fin. Esta desaparición de elementos causa de la expropiación puede darse, a juicio de la doctrina, en diversos supuestos:

¹³⁵ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; 86 Sexta Parte; Tesis aislada; Tribunales Colegiados de Circuito; 7ª. Época; pág. 87.

¹³⁶ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA; II, Octubre de 1995; Tesis aislada; Tribunales Colegiados de Circuito; 9ª. Época; pág. 650.

- a) Que no se hubiera ejecutado la obra o establecido el servicio que motivó la expropiación.
- b) Que la obra se hubiera ejecutado con otro fin distinto al previsto legalmente.
- c) Que hubiera alguna parte sobrante de terreno que a pesar de ser afectado no fue objeto de la obra o servicio de utilidad pública.
- d) Que desapareciera la afectación.

Se cuestiona sobre la naturaleza jurídica de esta institución y hay discrepancia entre los tratadistas. Desde luego, no puede aceptarse la equiparación a figuras de Derecho privado, puesto que esta clase de reversión se ha configurado por el Derecho público a su interés, y podría resultar desencajada, pues el Derecho público mira fundamentalmente a otros intereses e intenta otros fines que el Derecho Privado.

El Artículo 9 dispone que “Si los bienes que han originado una declaratoria de expropiación, ocupación temporal o limitación de dominio no fueren destinados total o parcialmente al fin que dio causa a la declaratoria respectiva, dentro del término de cinco años, el propietario afectado podrá solicitar a la autoridad que haya tramitado el expediente, la reversión total o parcial del bien de que se trate o la insubsistencia de la de la ocupación temporal o limitación de dominio, o el pago de los daños causados”.

Estamos de acuerdo con quienes consideran injusto, se otorgue a la autoridad un plazo tan amplio para aplicar los bienes expropiados a la satisfacción de la necesidad pública que motivó el acto, pues el mismo pone en duda la existencia de esta. Por otra parte, no es sino hasta vencido ese plazo que el particular afectado puede ejercitar el derecho de reversión, y considerando la negativa sistemática de la autoridad a satisfacerlo en la vía administrativa, tendrá que acudir a las instancias judiciales con lo cual, en términos temporales, pueden pasar otros cinco años o más, con las consecuentes afectaciones patrimoniales, sea por el deterioro de la propiedad, los gastos en abogados, o los frutos que se han dejado de percibir. No creemos que hubiera algún problema de carácter técnico o jurídico que impidiera reducir ese plazo,

pues actualmente la ley de expropiación del Estado de Coahuila ya contempla el plazo de un año para revertir (artículo 10).

Curiosamente, los tratadistas no se han ocupado de definir el concepto, solamente el Maestro Gutiérrez y González hace un ensayo de definición diciendo que “Reversión es el derecho que tiene una persona, a la cual el Estado le privó de la propiedad de un bien y se convirtió en propietario sujeto a plazo resolutorio, para en principio satisfacer con ese bien una necesidad pública, y si no lo hace en el plazo que le confiere la ley, se resuelva esa propiedad del Estado, y el bien vuelva a ser propiedad del particular que ejercita el derecho”¹³⁷

Aún con lo controversial que pueda resultar esta definición, nos proporciona algunos elementos de análisis, de donde se desprende, como decíamos al principio, que no se trata propiamente de un recurso administrativo; no obstante, se tramita como tal, y ante la ausencia de un procedimiento específico en la ley de la materia, se acude a la supletoriedad de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo como en el caso de la revocación. ¿Y que ocurre si la resolución es desfavorable al afectado? Aquí viene otra controversia. Hay quienes dicen que se debe acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y otros, que ante el Juez de Distrito, pero como ya vimos, los tribunales federales dicen que se puede acudir al procedimiento contencioso administrativo. En cualquier caso, lo que se requiere es obtener una sentencia en donde se condene al Estado a la devolución del bien. Y como en el caso de la revocación, existe la posibilidad real de demandar el pago de los daños y perjuicios en la vía correspondiente. Lamentablemente, no se puede condenar al pago de gastos y costas. Naturalmente, si se recibió alguna cantidad a cuenta o el monto total de la indemnización, este tendrá que ser devuelto, y afortunadamente la ley no prevé el pago de intereses o actualización del justiprecio, aunque en alguna legislatura estatal si se contempla el caso.

¹³⁷ GUTIÉRREZ Y GOZÁLEZ, Ernesto; Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano; Op. Cit.; pág. 847.

La Ley de Expropiación del Estado de Baja California establece en el artículo 39 que el recurso de revocación se puede interponer contra el acuerdo expropiatorio mismo, o contra la negativa a revertir, lo que confirma la naturaleza contencioso administrativa de la controversia.

La Ley General de Bienes Nacionales establece en el segundo párrafo del artículo 33, un plazo de dos años para ejercer el derecho de reversión, por lo que no basta que transcurra el tiempo que prevé el artículo 9 de la Ley de Expropiación, para que el estado pierda automáticamente la propiedad del bien y este regrese al patrimonio del particular afectado, sino que el transcurso de ese plazo únicamente materializa el derecho para reclamar la reversión.

Para ilustrar la problemática existente, nada como la nota aparecida en la página electrónica del periódico La Crónica de Hoy el 22 de mayo de 2006, sección ciudad, que señala que la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Distrito Federal ocultó y sustrajo información sobre el trámite de reversión de un predio expropiado en 1975. “Se trata del terreno ubicado en el número 51 de la calle Hidalgo, de la Colonia Coltongo, delegación Azcapotzalco, que fue afectado por decreto expropiatorio del 21 de abril de 1975, en detrimento de Felisa Valencia Cortés, propietaria. Al no cumplirse los objetivos del decreto, el 12 de junio de 1991 la señora Valencia Cortés inició el trámite administrativo de reversión de expropiación”.

CAPÍTULO 5. LA IMPUGNACIÓN CONSTITUCIONAL.

El juicio de amparo constituye la última instancia impugnativa de la mayor parte de los procedimientos judiciales, administrativos y aún de carácter legislativo, por lo que tutela todo el orden jurídico nacional contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad, siempre que esas infracciones se traduzcan en una afectación actual, personal y directa a los derechos de una persona jurídica, sea individual o colectiva. No obstante, la justicia en nuestro país no se caracteriza precisamente por ser pronta y expedita. Debatido sobre la garantía de audiencia en la materia¹³⁸, el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano dijo: "...Imaginémonos que un propietario fue expropiado y no fue escuchado previamente; dirían en este caso los Ministros que sostienen un criterio opuesto al mío: "Bueno, es que tiene el amparo, el sacrosanto amparo para defenderse.". No se nos olvide que también los hechos convalidan las violaciones al derecho. Después de tomada la propiedad privada, el propietario expropiado recurre al juicio de amparo y 5, 6, 7 ó 10 años después es amparado por la justicia federal; pero no obstante ello, aquellos predios que se segregaron de su patrimonio no se le pueden restituir por el grave problema social que significaría el desposeimiento de los ocupantes actuales que pueden ser cientos o miles y, por lo tanto, ¡magra fue su victoria! Los que se oponen a mi criterio dirían que hay remedios, que puede llevarse a cabo un cumplimiento sustituto de la sentencia que otorgó el amparo; pues sí, pero el hecho es que sin derecho, perdió su propiedad privada, porque no se le escuchó...".

Precisamente la imposibilidad de cumplimentar las sentencias como lo ordena el artículo 80 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que considera que cuando el acto reclamado sea de carácter positivo la sentencia que conceda el amparo debe tener por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, debido a que la ocupación de la propiedad expropiada ha tenido consecuencias que afectan a terceros, el 17 de mayo de

¹³⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; Garantía de Audiencia en Materia de Expropiación, Serie Debates Pleno; Op. Cit.; pág. 45.

2001 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto de reformas a la misma, mediante las cuales se eliminó el cuarto párrafo del artículo 105 que decía: “El quejoso podrá solicitar que se dé por cumplida la ejecutoria mediante el pago de los daños y perjuicios que haya sufrido. El juez de distrito, oyendo incidentalmente a las partes interesadas, resolverá lo conducente. En caso de que proceda, determinará la forma y cuantía de la restitución”, para en su lugar incorporar tres párrafos que se refieren al cumplimiento sustituto que mencionaba el Ministro Aguirre Anguiano en el debate de 1997, quedando en los siguientes términos:

Cuando la naturaleza del acto lo permita, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o la repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso.

Una vez que el pleno determine el cumplimiento sustituto, remitirá los autos al juez de distrito o al tribunal de circuito que haya conocido del amparo, para que incidentalmente resuelvan el modo o cuantía de la restitución.

Siempre que la naturaleza del acto lo permita, el quejoso podrá solicitar ante el juez de distrito o tribunal de circuito que haya conocido del amparo, el cumplimiento sustituto de la ejecutoria, quien resolverá de manera incidental lo conducente y, en su caso, el modo o cuantía de la restitución.

5.1. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, venía sosteniendo hasta el año 2006 el criterio de que en materia de expropiación no regía la garantía de previa audiencia, bajo el argumento de que el artículo 27 constitucional no establece tal requisito y que no hay contradicción con el artículo 14, que en el segundo párrafo a la letra dice: “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus

propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”, pues este solamente establece una regla general para derechos subjetivos, mientras que aquel ampara garantías sociales que por su propia naturaleza están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal, en términos del artículo 1º. de la propia Carta Magna¹³⁹. No obstante, también reconocía que cuando la Ley respectiva ordenara dentro del procedimiento que se diera oportunidad al afectado para que presentara sus defensas, existía la obligación de seguir ese procedimiento¹⁴⁰. La doctrina toda estuvo conforme con esta solución, pues consideró que de la misma manera que la fijación y cobro del impuesto no requiere de la intervención judicial, tratándose de la expropiación el particular no puede exigir que se siga un procedimiento en el que se satisfagan los requisitos y formalidades del procedimiento judicial. “La autoridad para determinar en que caso es necesario permitir el ejercicio de este poder (de expropiación) debe ser exclusiva del Estado mismo; y la cuestión es siempre de un estricto carácter político que no requiere ninguna audiencia sobre los hechos ni ninguna determinación judicial ... Las partes interesadas no tienen ningún derecho constitucional a ser oídas sobre la cuestión, a menos que la Constitución del Estado, clara y expresamente reconozca ese derecho y dicte las providencias para respetarlo ... El Estado no tiene ninguna obligación de dictar medidas para que una controversia judicial decida la cuestión” (Cooley, On Const. Limit. , pág. 777)

141

Bueno, tan convencidos estaban los juristas del valor pleno de la tesis de jurisprudencia 65/95, que con base en ella la Cámara de Senadores rechazó una propuesta de reformas a la Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, que pretendía incorporar un

¹³⁹ APÉNDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 1917-1995; Tesis P/J. 65/95; Materia administrativa No. 65; Tomo III; pág. 46.

¹⁴⁰ JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN 1917-1954; Tesis 471; pág. 902.

¹⁴¹ FRAGA, Gabino; Derecho Administrativo; Op. Cit.; págs. 385 y 386.

procedimiento en el que se otorgara la garantía de audiencia a las personas afectadas por las declaratorias dictadas con base en esa ley¹⁴².

No obstante lo anterior, desde 1874 el ensayista José María del Castillo Velasco¹⁴³ apuntaba que *“Hasta el examen del expediente relativo a la expropiación convendría fuese de la competencia de los tribunales, pues juzgar de las formas prescindiendo de los actos, es asegurar la propiedad sin conceder al poder judicial ninguna prerrogativa propia del poder administrativo”*. Así, el debate continúa y en las sesiones del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁴⁴ con motivo del amparo en revisión 1565/94 se vertieron algunos argumentos que por su trascendencia me parece importante reproducir.

En uso de la palabra en sesión privada, el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, señala que “ En la página 43 del libro “TLC, Tratado de Libre Comercio, ¿Qué es y como nos afecta?” de un autor llamado Macario Schettino, dice que desde 1938 los extranjeros, y no sólo ellos, tienen temor de las expropiaciones que el Gobierno Mexicano efectúa con tanta facilidad, y en seguida menciona el artículo 1110 de dicho tratado que regula la expropiación e indemnización. En efecto, en el artículo de que se trata se establece: *Ninguna de las partes podrán nacionalizar ni expropiar directa o indirectamente una inversión de un inversionista de otra parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea: a) por causa de utilidad pública; b) sobre bases no discriminatorias; c) con apego al principio de legalidad y al artículo 1105 (1) y mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6”*. Los párrafos dos a seis de que se trata ya los transcribimos al hablar de la indemnización. Y continúa: “Como se advierte de los anterior, en el Tratado de Libre Comercio si se contempla la audiencia previa a la expropiación, pues las partes antes de que se ejecute dicha medida, ...tienen que ponerse de acuerdo respecto de la indemnización; y si no llegan a ningún acuerdo, entonces se someterán a los

¹⁴² SENADO DE LA REPÚBLICA; Gaceta Parlamentaria N° 58; 13 de septiembre de 2004.

¹⁴³ CASTILLO VELASCO, José María del; Ensayo sobre el Derecho Administrativo Mexicano, T. II; Op. Cit.; pág. 216.

¹⁴⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; Garantía de Audiencia en Materia de Expropiación, Serie Debates Pleno; Op. Cit.; págs. 2, 3, 4, 5, 6, 21, 22, 61, 163 y 164.

procedimientos conciliatorios y de arbitraje, o al procedimiento ante los paneles para resolver sus conflictos. Mientras no haya consenso respecto de la indemnización, no habrá expropiación. ¿Qué significa lo anterior?, que con la aplicación de la jurisprudencia que sustenta el proyecto¹⁴⁵...a la luz de dicho tratado se infringen las garantías de igualdad, consagradas en los artículos 1º. Y 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que mientras se trate de expropiación de bienes de los mexicanos no les será aplicable la audiencia previa sino posterior. Se dice que no debemos conceder la audiencia previa porque en el futuro si se quieren apoderar de nuestros bienes petroleros, les otorgaremos solo audiencia posterior, pero mientras sucede eso, a los canadienses y a los norteamericanos sí les será aplicable la audiencia previa a la expropiación.”

En su turno, el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano señala: “Recurro a la autoridad de José Castán Tobeñas en su libro “Derecho Civil Español Común y Foral”...dice lo siguiente: “Sobre el fundamento de la expropiación forzosa se han expuesto muy diversas teorías, una de las más generalizadas es la que se encuentra en la necesidad de resolver la oposición o colisión entre el interés particular y el público, que exige el sacrificio del primero en aras del segundo... En realidad la expropiación no supone un conflicto que termine con la victoria de una parte y la derrota de otra, es una fórmula de conciliación y armonía que se reduce a la transformación o modificación de un derecho en gracia de otro por coexistencia de ambos, la expropiación impone al propietario la pérdida específica de una cosa, pero sin privarle del valor o contenido económico que su propiedad implica, pues se avoca a entregarle como indemnización el justo precio de la cosa, entonces, no es un conflicto en donde resulta vencedor uno y derrotado otro, es fórmula de conciliación y armonía”. ¿Podrá realmente darse esa armonía en la vida real, cuando se despoja a un gobernado de un bien sin previa audiencia?, no, yo creo que no, puesto que parte de una notable agresión”.

¹⁴⁵ Se refiere a la tesis P./J. 65/95 Expropiación, La garantía de previa audiencia no rige en materia de, con número de registro 198, 404

En su intervención, el Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, externó: “Veamos la consecuencia de decir que la recta interpretación del artículo 14 constitucional, ateniéndonos al sentido lingüístico del adverbio “mediante” es en el sentido irreductible de que la garantía de audiencia tiene que ser previa. ¿Cómo vamos después a decir en otras materias, ajenas a la expropiación que la audiencia puede ser posterior?...Pensemos también, ¿qué tan grave es el daño que se ocasiona si la audiencia es posterior y no necesariamente previa? ¿Es suficiente medida de garantía individual una audiencia posterior o acarrea mucho mejores beneficios la audiencia previa?...Sinceramente advierto que en materia judicial la audiencia previa es muy necesaria para la adecuada defensa de un conflicto entre partes que están en una misma posición frente a un Juez objetivo; pero tratándose de actos administrativos, unilaterales e imperativos, realmente el obsequio de la garantía de audiencia previa no le brinda al gobernado más oportunidades, más eficacia en su defensa, que las que le da la audiencia posterior. Se habla mucho del respeto a la garantía de audiencia frente a un posible acto arbitrario de la autoridad. El hecho de que se dé audiencia previa frente a un funcionario arbitrario no descarta por sí sólo que se realice un acto injusto... Por estas razones, sigo convencido de que si bien debemos reconsiderar la tesis, también tenemos que sostenerla en su esencia. No es que no rija la garantía de audiencia en materia de expropiación, sino que la interpretación directa del artículo 14, su evolución a través de la doctrina judicial de esta Suprema Corte, permite llegar a la conclusión de que válidamente la audiencia puede ser posterior”.

En su intervención en audiencia pública, el Ministro Góngora señaló: “..el artículo 14 constitucional como uno de los primeros derechos que garantiza, sólo antecedido por el derecho a la vida, considera el derecho a la propiedad, incluso concebido como sujeto a las modalidades que dicte el interés público; por lo que, no cabe hacer una distinción entre la expropiación y los demás supuestos de privación de derechos... la expropiación no está concebida por el Constituyente, como una de las garantías sociales, ya que el contenido y finalidades de éstas corresponden, en estricto sentido, al régimen de la propiedad agraria y, por extensión, a las modalidades de la propiedad, al dominio directo y a la propiedad nacional. La función social de la propiedad,

encuentra su expresión más acabada, en la imposición de reglas que hacen compatible la subsistencia del derecho de propiedad privada con su ejercicio; con arreglo a los límites que imponga el interés público. En otros términos, la función social de la propiedad no se concreta sustancialmente en la extinción de la propiedad privada a través de la expropiación; sino que, presupone la subsistencia de ese derecho, aún atemperado por motivos de interés público, conforme al régimen de las modalidades. En este sentido, cabe distinguir entre la expropiación y las modalidades a la propiedad, como ya lo ha hecho este Tribunal Pleno en otras ocasiones”.

Finalmente, la mayoría apoyó el proyecto del Ministro Mariano Azuela Güitrón, que estuvo a favor de sostener la tesis de la corte que niega la garantía de audiencia previa en materia de expropiación, sustentada en tres principios:

- a) Que la garantía de previa audiencia no es un requisito de los que establece el artículo 27 constitucional;
- b) Que no existe contradicción entre los artículos 27 y 14 constitucionales, pues este último contiene una regla general para derechos subjetivos mientras que aquél ampara garantías sociales que, por su propia naturaleza, están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal en términos del artículo 1º. de la Carta Magna; y
- c) Que la expropiación obedece a circunstancias urgentes que requieren una determinación rápida, la cual no podría lograrse oyendo al afectado ante los tribunales con las formalidades de un juicio.

Lo anterior, originó un voto de minoría de los Ministros Genaro David Góngora Pimentel, J. de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Sergio Salvador Aguirre Anguiano que en la parte medular dice lo siguiente:

“...Por ello, no parece adecuado que de cara al siglo XXI se dé la misma lectura que se dio al artículo 27 constitucional de la antigüedad; estamos obligados a tomar en cuenta la realidad social que se origina en estas épocas y, con base en ello y con miras al futuro, dar una reinterpretación a los textos

del artículo 27 constitucional y en referencia clara esto con la garantía de audiencia que prevé el artículo 14 constitucional.

Los tiempos, pues, son otros, ¿cuáles son los tiempos en que estamos inmersos? Bueno, estamos inmersos en tiempos de la globalización, situación que, desde luego, no podía haber previsto, por más don de anticipación que hubiera tenido, el Constituyente, ¿en que consiste esta globalización? muy sucintamente consiste en que organizaciones nacionales, organizaciones regionales, organizaciones transnacionales, organizaciones estatales, públicas y privadas, organizaciones de los Estados Federados y de los Municipios, compiten entre sí activamente por los mercados, y que los bienes expropiables en la actualidad ya no es la propiedad territorial exclusivamente considerada, sino cualquier otra cosa que signifique propiedad privada; que el bien más valioso en la época y en las que vendrán es el conocimiento, el saber, la información y que esto se transmite y se recibe a nivel mundial con una velocidad impresionante. ¿Esto a qué nos debe de llevar? nos debe llevar al reconocimiento de que este país no está segregado ni ensimismado en sus propias murallas, sino que tiene que reconocer este fenómeno de la globalización, fenómeno en el cual es importante que el Tribunal Supremo de este país –la Suprema Corte- facilite el acceso a los capitales, quitando trabas a los riesgos que significan el ataque a la propiedad privada. En esa tesitura, las expropiaciones no deben verse, como lo hace la mayoría, como la lucha del egoísta interés privado contra el altruista interés colectivo, el que habrá de satisfacerse a toda costa venciendo al primero. Esta lucha constitucional – realmente no existe- está perfectamente definido y aceptado que debe de prevalecer el interés de la colectividad ante el interés privado.

En la especie, debe entenderse que mediante las leyes de expropiación se da una colaboración para que, si mutilando la propiedad privada del individuo, se le transforme aquello que ya no existe dentro de su ámbito patrimonial, en un valor dinerario y actuarial, y para que se surta en una forma equitativa y conveniente la colaboración, se requiere la previa audiencia... La regla general para todo acto autoritario privativo de alguno de los bienes tutelados por el artículo 14 constitucional, es la previa audiencia. La previa audiencia, desde

luego, para los efectos judiciales y los actos administrativos, no para los actos del Poder Legislativo”.

Finalmente, y con motivo de los amparos interpuestos por los propietarios de los ingenios cañeros expropiados en el año 2001, el máximo Tribunal del país modificó su criterio, de acuerdo con la nota que aparece en la página electrónica del periódico El Sol de San Luis del 16 de enero de 2006, que en lo medular dice: “...Al analizar el amparo 1133/2004 promovido por el ingenio Fomento Azucarero del Golfo, los ministros resolvieron, luego de un prolongado debate, dejar sin efecto la tesis jurisprudencial 65/95... De esta manera, el Alto Tribunal determinó que en materia de expropiaciones es necesario respetar la garantía de audiencia previa establecida en el artículo 14 constitucional...En conferencia de prensa, la ministra Margarita Luna Ramos... precisó que la Corte ha sentado un precedente muy importante... estableciendo que las razones por las que la citada jurisprudencia se había emitido... una era que en la jurisprudencia se decía que el artículo 27 constitucional establecía tajantemente la prohibición a la garantía de audiencia en materia expropiatoria... Otra razón, puntualizó la ministra, era que este artículo se contraponía con el artículo 14 constitucional y, la otra es, que la urgencia en los decretos expropiatorios, hacían necesario que no existieran o prevaleciera la garantía de audiencia en este tipo de decretos. No obstante, de las discusiones que se llevaron a cabo, se llegó a la conclusión que el artículo 27 no establecía una prohibición expresa a la garantía de audiencia en materia expropiatoria y que el artículo 14 constitucional es realmente el que rige, estableciendo la garantía de audiencia...”. Esto no debe haber hecho muy feliz al Ministro Azuela.

En la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 16 de enero de 2006, en lo relativo al amparo en revisión promovido por Fomento Azucarero del Golfo, S. A. de C. V., contra actos del Congreso de la Unión y otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación de los artículos 1º., fracciones V, VII, IX y X, y 20 de la Ley de Expropiación, hubo mayoría de ocho votos en el sentido de que debe haber garantía de previa audiencia, tratándose de la expropiación, y en

consecuencia, quedó interrumpida la jurisprudencia en sentido contrario para establecer un primer precedente, que de ser reiterado en cuatro ocasiones más, dará lugar a una nueva jurisprudencia. Lamentablemente, los otros casos de los ingenios no produjeron las tesis faltantes.

5.2. LA CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA.

Al hablar de los elementos de la expropiación, hicimos referencia a la inconstitucionalidad de esta cuando no media realmente la causa de utilidad pública.

5.3. EL EXPEDIENTE.

Ya señalamos que el artículo 3 de la Ley ordena la integración del expediente respectivo. Como en este deben relacionarse todos los estudios técnicos que se refieren a la determinación de la necesidad pública y los medios para satisfacerla, consideramos que su inexistencia presupone la ilegalidad del acto, por lo que da lugar al juicio de garantías. En este sentido, la Suprema Corte se ha pronunciado diciendo que *“...en la expropiación de un bien de propiedad particular, no basta con que exista una causa de utilidad pública, sino que es necesario además, que el bien cuya expropiación se pretende sea el idóneo para satisfacer la causa de utilidad pública respectiva, siendo que la idoneidad del bien en cuestión únicamente puede determinarse mediante la tramitación e integración del expediente de expropiación a que alude la disposición legal en consulta... La exigencia de dicho requisito constituye, a su vez, una garantía de seguridad jurídica para el gobernado, cuya finalidad es evitar que ante la sola invocación de causa de utilidad pública, las autoridades expropien en forma arbitraria cualquier bien de propiedad particular, aún cuando el mismo no sea el apropiado para satisfacer el interés colectivo implícito en la causa determinante de la expropiación; en tal virtud, la ausencia del mencionado expediente administrativo de expropiación provoca la ilegalidad del acto expropiatorio...”*¹⁴⁶.

5.4. LA IDONEIDAD DEL OBJETO.

¹⁴⁶ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; 8ª.Época; Tomo VIII; Amparo en revisión 1943/91; pág. 179.

El Estado se allega recursos de tipo económico que le permiten cumplir sus fines, por cualquiera de éstos medios : los impuestos, los productos, los derechos, los aprovechamientos, los empréstitos y la expropiación. Los primeros cuatro los define el Código Fiscal de la Federación en los artículos 2º. al 5º.; por lo que hace a los empréstitos, se autorizan por la fracción VIII del artículo 73 constitucional. Ahora bien, recurrir a la expropiación supone que ninguno de los otros medios le sirven al Estado para satisfacer las necesidades públicas que originan una causa de utilidad pública. El mismo expediente a que nos referimos en el apartado anterior, debe establecer claramente la idoneidad del objeto, pues de lo contrario, el acto expropiatorio será susceptible de impugnación en la vía de amparo.

Establecer la idoneidad del objeto para satisfacer la necesidad pública invocada, significa que es ese y no otro el que reúne el mayor número de características para ello. Así como la inexistencia de tal expediente puede dar lugar a la impugnación del acto a través del juicio de garantías, creemos que también se puede impugnar la idoneidad misma del objeto a través de un juicio pericial. En la práctica, también es usual que la autoridad “cambie el destino” de inmuebles expropiados, destinándolos a un fin distinto al que motivó la causa de utilidad pública. Por ejemplo, tenemos el caso del inmueble que acaba de ceder el Gobierno del Distrito Federal para la construcción de un área de comercio junto a la Basílica de Guadalupe; se trata de predios expropiados para la construcción de los ejes viales, e igualmente ha ocurrido con los remanentes de toda clase de obras que se enajenan en petit comité, en vez de destinarlos a la infraestructura urbana, que tanto hace falta en la Ciudad de México, consistente en áreas verdes y espacios para practicar el deporte y juegos infantiles. Resulta inadmisibles e ilegal que se cambie o sustituya la causa de utilidad pública, cuando se supone que mediaron estudios técnicos de toda índole para determinarla. Para ejemplificar lo que ocurre basta una ojeada a la nota aparecida en el periódico El Universal el 22 de mayo de 2006 en la sección Distrito Federal, versión electrónica, en la que se dice que el Gobierno del Distrito Federal permutará un terreno “de su propiedad” de 29,000 m², ubicado en la zona de Santa Fe, correspondiente al predio denominado “La mexicana”, con la empresa CEMEX, a cambio de que esta construya un penal

de alta seguridad. Como todo el mundo sabe, tales predios fueron adquiridos mediante expropiación. Ante éstas irregularidades, resultaría sano y recomendable establecer un procedimiento debidamente reglamentado para decretar la idoneidad del objeto en cada caso particular, mediante el dictamen de peritos en cada una de las materias cuya intervención sea necesaria. Ya no digamos en el caso de que la expropiación verse sobre bienes que carecen de un valor claro y definido, como pueden ser obras de arte, inmuebles con valor histórico, etc.

CONCLUSIONES .

En nuestra opinión, el fundamento constitucional que establece el Artículo 27, continúa vigente y no requiere por el momento de adecuaciones que, por lo demás, implicarían un proceso largo y tortuoso en las actuales circunstancias de pluralidad política en el Congreso de la Unión. Por lo mismo, orientamos nuestras propuestas a reformar la legislación secundaria.

PRIMERA.- UN CONCEPTO GENERAL DE UTILIDAD PÚBLICA.

Consideramos necesario elaborar un concepto genérico de utilidad pública que comprenda todos los casos existentes, y aquéllos que en el futuro surgieran acordes con la política del Estado. No existe duda en que el control del patrimonio estatal y el resguardo de la soberanía nacional, son atribuciones directas del Estado; pero en lo relativo a la prestación de los servicios públicos para satisfacer necesidades colectivas, éstos pueden no estar comprendidos dentro de las atribuciones del propio Estado.

Con tal fin, partiremos de la base de que en el campo administrativo son de utilidad pública, el establecimiento, conservación o explotación de un servicio público, cuando ello corresponde a las atribuciones del propio Estado, así como la conservación o explotación del patrimonio de este y la defensa de su soberanía, para el caso de verse afectado como entidad política o internacional. Por ello, se propone el siguiente texto para el artículo 1 de la ley relativa:

“Para los efectos de esta ley, se consideran de utilidad pública e interés social el establecimiento, conservación o explotación de un servicio público, cuando ello corresponda a las atribuciones de la Federación, así como la conservación o explotación del patrimonio del Estado y la defensa de su soberanía”.

Lo anterior, en el supuesto de que el Distrito Federal deberá contar con su propia legislación, lo cual constituye nuestra siguiente propuesta.

SEGUNDA.- SEPARAR LA MATERIA FEDERAL DE LA LOCAL.

Como ya hemos comentado, las reformas a la ley la han convertido, más de hecho que de derecho, en ley local para el Distrito Federal, además de su carácter originalmente federal, en un enredo que en un solo artículo (20 BIS) pretende abarcar toda la parte local, haciéndolo incongruente con otros preceptos del mismo ordenamiento, como lo es la publicación del decreto en el Diario Oficial.

Todas las leyes ambivalentes, como lo fueron el Código Civil y el Código Penal, tienden a ser separadas, por lo que en este caso sería lo más conveniente

TERCERA.- UNIFICAR LA LEGISLACIÓN FEDERAL.

Toda vez que ya no subsisten las razones históricas que diferenciaban y le han dado su particular reglamentación a la expropiación en materia agraria, ya es posible unificarla, conservando las bondades y beneficios de esta, como son el previo aseguramiento del pago de la indemnización, antes de la ocupación. De lo contrario, existe el riesgo de que en legislaciones como la minera, de vivienda, de aguas, del sector energético, etc., consideren sus procedimientos por encima de la Ley de Expropiación, ya que, como ya dijimos, el Poder Judicial sostiene el criterio de que al contener la ley agraria un procedimiento y requisitos para la expropiación, tal regulación la excluye del procedimiento general que contiene la Ley de Expropiación, y lo mismo podría decir en los otros casos.

CUARTA.- INDEMNIZACIÓN JUSTA Y PAGO OPORTUNO DE LA MISMA.

La fijación de la indemnización constituye, el problema capital de una ley de expropiación. El criterio tradicional de someter las diferencias de apreciación a una decisión judicial motivada y preparada por un dictamen pericial, debe reconocerse que no es el procedimiento ideal, sino más bien el último recurso, al que se acude en defecto de reglas escritas que permitan una determinación automática del valor del objeto de la expropiación. Los criterios automáticos

añadirían a su intrínseca objetividad la ventaja de eliminar gran número de reclamaciones, ya que eliminan la base sobre la cual cabe plantearlas, que no es otra que la pluralidad de medios de estimación. No se ha hecho ningún esfuerzo por sustituir el procedimiento de la controversia pericial por otro que permita una determinación más objetiva del justo precio.

QUINTA.- ELIMINAR LA CONFUSIÓN EXISTENTE ENTRE OCUPACIÓN TEMPORAL, LIMITACIÓN AL DOMINIO Y EXPROPIACIÓN.

La ocupación temporal y la limitación al dominio, son figuras distintas a la expropiación y carecen de una regulación específica. Para evitar confusiones y englobarlas dentro de la ley, sería menester adiccionarla con un precepto en el cual se estableciera que la expropiación puede ser total o parcial, temporal o definitiva, y los casos específicos en que procede, de tal manera que se entienda que la ocupación temporal y la limitación de dominio son formas de expropiación.

Este punto se está volviendo más urgente, pues con los acuerdos comerciales internacionales como el TLC, se presenta un nuevo concepto de expropiación a la que se ha denominado "indirecta". Esto es, se está entendiendo como expropiación cualquier acto u omisión que impida la producción de las inversiones extranjeras (medidas equivalentes).

SEXTA.- ESTABLECER LA IDONEIDAD DEL OBJETO MEDIANTE PERITOS.

La apreciación acerca de si es o no necesaria la ocupación de un bien en concreto es una garantía fundamental para el particular. La declaración de utilidad pública explícita o implícita garantiza la concurrencia del interés general, que viene a justificar la expropiación, pero no entra ni de lejos en apreciación alguna acerca de la necesidad de que para llevarlo a cabo se ocupe un bien determinado con preferencia a otro. Ciertamente, la autoridad puede tomar como referencia el proyecto, pero no siempre constarán con la precisión obligada los derechos e intereses afectados. En todo caso, es preciso dar una intervención al interesado, cuando menos para conseguir una

indemnización suficiente desde el punto de vista jurídico del bien o derecho afectado.

SÉPTIMA.- LA OCUPACIÓN COMO CONSECUENCIA DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN.

Como ya dijimos en su momento, el pago de la indemnización debe ser un requisito previo para la ocupación de la cosa expropiada, o por lo menos el aseguramiento de su pago, tal y como está previsto en la legislación agraria. No se trata de algo de imposible realización. Actualmente, la ley de expropiación del Estado de Guanajuato señala que para ejecutar la expropiación es necesario se pague al menos el 50% del monto de la indemnización (artículo 30), y en la legislación extranjera, vimos cómo en el caso de Chile la toma de posesión presupone el pago total de la indemnización, o como en Bolivia, que en este momento enfrenta la nacionalización de su industria petrolera, la Constitución establece la previa indemnización.

OCTAVA.- PENALIZAR LA EXPROPIACIÓN ILEGAL.

Ante los abusos de autoridad que se cometen cotidianamente con el argumento de la expropiación, se hace necesario penalizar su ilegalidad. Se trataría de delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio o con motivo del ejercicio de sus atribuciones, cuidando que no se caiga en el error de que solamente se sancione a los empleados de quinto nivel, como en el caso de las responsabilidades administrativas. .

NOVENA.- PRECISAR EN LA LEY EL CONTENIDO DEL DECRETO Y DEL EXPEDIENTE DE EXPROPIACIÓN.

Ya hemos visto como en la Ley de Expropiación de Baja California Sur se describe lo que debe contener el expediente técnico. Tomándola de referencia, consideramos que podrían expresarse de la siguiente manera: Antecedentes registrales tratándose de inmuebles o derechos de la propiedad intelectual;

antecedentes catastrales; levantamiento topográfico; en su caso, constancias públicas de que se desconoce el nombre y/o domicilio del presunto propietario; avalúo; proyecto autorizado de la obra, en su caso; constancia de que no fue posible negociar la adquisición en vía de derecho privado; y el plazo propuesto para la ejecución de la obra, en su caso. Tratándose de muebles con valor artístico o histórico, la constancia de su clasificación oficial como tales.

DÉCIMA.- REDUCIR EL PLAZO PARA LA REVERSIÓN.

También hemos visto que en las legislaciones estatales hay varios casos en los que el plazo para la reversión es de un año, lo cual parece razonable, pero también nos parece interesante la idea de que se aclare que dicho plazo puede computarse a partir de la expedición del decreto o de que se suspenda la obra, como acontece en el caso de la ley de Nayarit.

DÉCIMA PRIMERA.- ESTABLECER EN LA LEY QUIENES TIENEN DERECHO A INDEMNIZACIÓN.

Para evitar interpretaciones, sería muy útil que en la ley se precisara, como lo hace la legislación de Baja California Sur, quienes tienen derecho a la indemnización.

DÉCIMA SEGUNDA.- OTORGAR EL DERECHO DEL TANTO AL ÚLTIMO PROPIETARIO.

No obstante que en el artículo 33 de Ley General de Bienes Nacionales existe una previsión en este sentido, es letra muerta porque no se cumple con el requisito de notificar al último propietario en ningún caso en el que se pretenda enajenar predios adquiridos por expropiación. Por lo tanto, es necesario que esto quede establecido en la misma Ley de Expropiación. Se considera que con ello se evitaría en buena medida la especulación comercial con los bienes expropiados, cuando la autoridad decide enajenar una parte o el todo del bien expropiado, como viene ocurriendo con el actual Gobierno del Distrito Federal, que anda permutando terrenos a cambio de obras.

DÉCIMA TERCERA.- INCORPORAR A LA LEY EL SUPUESTO DEL SOBRANTE INADECUADO O REMANENTE INÚTIL.

Esta figura, contemplada en la legislación de otros países, se refiere al caso de que para la satisfacción de la causa de utilidad pública no se requiera de la desposesión total de un inmueble. El expropiado sufre en este caso, la pérdida de sólo una parte de su bien. Esta hipótesis plantea dos situaciones diversas: si la parte restante no le impide una utilización normal o, si por el contrario, el remanente le resulta inútil. En este segundo caso el llamado sobrante inadecuado o remanente inútil, genera para el propietario el derecho de requerir la expropiación total del inmueble. Ejemplo de ello sería el caso en que el remanente no cumple con la superficie mínima requerida por los reglamentos de construcciones para edificar, o que hubiera quedado con una forma tan irregular que carece de salida a la vía pública, etc.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

-Acosta Romero, Miguel; Segundo Curso de Derecho Administrativo; 2ª edición; México ; Editorial Porrúa, S. A.;1993.

-Álvarez Gendín, Sabino; Expropiación Forzosa, Su concepto Jurídico; Madrid; Editorial Reus (S.A.); 1928.

-Burgoa Orihuela, Ignacio; Las Garantías Individuales; 30ª edición actualizada; México; Editorial Porrúa; 1998.

-Castillo Velasco, José María del; Ensayo sobre el Derecho Administrativo Mexicano, T. II; Primera edición 1874, Primera edición facsimilar; México; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; 1994.

-Chávez Padrón, Martha; El Derecho Agrario en México; 14ª. Edición actualizada; México; Editorial Porrúa; 2001.

-Chuayffet Chemor, Emilio; Derecho Administrativo; Primera reimpresión; México; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; 1983.

-Fernández Torres, Juan Ramón; Las Expropiaciones Urbanísticas; España; Editorial Aranzadi, S. A.; 2001.

-Fraga, Gabino; Derecho Administrativo; 33ª. Edición; México; Editorial Porrúa, S. A.; 1994.

-Gutiérrez y González, Ernesto; El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad; 5ª edición disminuida, corregida y actualizada,

con mención especial al Lic. José Ma. Cajica Ángeles; México; Editorial Porrúa, S. A.; 1995.

-Gutiérrez y González, Ernesto; Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano; 1ª edición; México; Editorial Porrúa, S. A.; 1993.

-Iglesias, Juan; Derecho Romano; Instituciones de Derecho Privado; 6ª. Edición; España; Ediciones Ariel; 1972.

-Izquierdo Muciño, Martha Elba; Garantías Individuales; 1ª edición; México; Oxford University Press; 2001.

-Katzarov, Konstantin; Teoría de la Nacionalización (El Estado y la Propiedad);Primera edición en español; México; Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1963.

-Magallón Ibarra, Jorge Mario; Derechos del Propietario; Primera edición; México; Cámara de Diputados. LVIII Legislatura, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; 2000.

-Martín Retortillo, Cirilo; Algo sobre la Expropiación Forzosa, Nuevas Orientaciones; Madrid; Editorial Reus (S.A.); 1928.

-Mendieta y Núñez, Lucio; Introducción al Estudio del Derecho Agrario; 2ª. Edición; México; Editorial Porrúa, S. A.; 1966.

-Petit, Eugene; Tratado Elemental de Derecho Romano; Traducción de la 9ª. Edición francesa; México; Editorial Porrúa; 2002.

-Rojina Villegas, Rafael; Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones; 33ª. Edición; México; Editorial Porrúa, S. A.; 1973.

-Rousseau, Charles; Derecho Internacional Público; 3ª edición; Barcelona; Ediciones Ariel; 1966.

-Ruiz Massieu, Mario; Derecho Agrario; Primera Edición; México; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; 1990

-Ruiz Massieu, Mario; Derecho Agrario Revolucionario. Bases para su Estudio; Primera Edición; México; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; 1987.

-Serra Rojas, Andrés; Derecho Administrativo, Segundo Curso; 21ª edición corregida y aumentada por Andrés Serra Rojas Beltri; México ; Editorial Porrúa; 2001.

-Sosa Wagner, Francisco y Otros; Expropiación Forzosa y Expropiaciones Urbanísticas; España; Editorial Aranzadi, S. A.; 1998.

-Suprema Corte de Justicia de la Nación; Garantía de audiencia en Materia de Expropiación, Serie debates pleno; Primera edición; México; 1999.

-Suprema Corte de Justicia de la Nación; Las Garantías Individuales, Colección Garantías Individuales Parte General; Primera edición; México; 2003.

-México a través de sus Constituciones, Tomo IV: Antecedentes y evolución de los artículos 16 a 27 constitucionales; XLVI Legislatura del Congreso de la Unión, Cámara de Diputados; México; 1967.

-México a través de sus Constituciones, Tomo IV; LV Legislatura de la H Cámara de Diputados; 4ª edición; México 1994.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS:

-Diccionario de Derecho Privado; Editorial Labor, S. A.; Barcelona-Madrid; 1961.

-Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo XI; Argentina; Editorial Driskill, S. A.; 1987.

-Nueva Enciclopedia Jurídica; Tomo IX; Barcelona; Editorial Francisco Seix, S. A.; 1982.

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS:

-Diccionario Jurídico 2003; Centro de Investigación, Compilación y Aplicación de Software Jurídico; CD-ROM

-Suprema Corte de Justicia de la Nación; IUS 2006; CD-ROM

-Summae Metropolitano 2006-A; <http://www.summae.net>; CD-ROM

LEGISLACIÓN FEDERAL:

-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

-Código Civil Federal

-Ley Federal de Procedimiento Administrativo

-Ley de Amparo

-Ley de Expropiación

-Ley General de Bienes Nacionales

-Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo

-Ley Minera

-Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica

-Ley Agraria

-Ley de Aguas Nacionales

-Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable

-Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear

-Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas

-Ley Sobre la Celebración de Tratados

LEGISLACIÓN LOCAL:

-Constitución Política del Estado de Colima

-Constitución Política del Estado de Coahuila

-Constitución Política del Estado de Sonora

-Constitución Política del Estado de Baja California

- Constitución Política del Estado de Campeche
- Constitución Política del Estado de Chiapas
- Constitución Política del Estado de Oaxaca
- Constitución Política del Estado de Baja California Sur
- Ley de Expropiación para el Estado de Colima
- Ley de Expropiación, Ocupación Temporal, Limitación de Dominio y Servidumbre Administrativa para el Estado de Coahuila
- Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública del Estado de Sonora
- Ley de Expropiación y Limitación de Dominio para el Estado de Baja California
- Ley de Expropiación y demás Limitaciones al Derecho de Propiedad para el Estado de Campeche
- Ley de Expropiación del Estado de Chiapas
- Ley de Expropiación del Estado de Oaxaca
- Ley de Expropiación del Estado de Baja California Sur

LEGISLACIÓN EXTRANJERA:

- Constitución de Alemania
- Constitución Nacional de Argentina
- Constitución Política de la República de Costa Rica
- Constitución Política de la República de Chile
- Constitución Española
- Constitución de los Estados Unidos de América
- Constitución de la República Italiana
- Constitución de Japón
- Constitución de Portugal
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

OTRAS PUBLICACIONES:

- Senado de la República; Gaceta Parlamentaria No. 21; 31 de octubre de 2001.
- Senado de la República; Gaceta Parlamentaria No. 58; 13 de septiembre de 2004.

-Suprema Corte de Justicia de la Nación; Comunicados de Prensa; 27 de noviembre de 1998.

-Suprema Corte de Justicia de la Nación; Comunicados de Prensa; 16 de enero de 2006.

-Suprema Corte de Justicia de la Nación; Comunicados de Prensa; 13 de febrero de 2007.

SITIOS DE INTERNET:

<http://www.coparmex.org.mx>

<http://www.redevelopment.com>

<http://www.gratisweb.com>

<http://www.blogs.periodistadigital.com>

<http://www.eluniversal.com.mx>

<http://www.scjn.gob.mx>

<http://www.ordenjuridico.gob.mx>

<http://www.df.gob.mx>

<http://www.juridicas.unam.mx>

<http://www.google.com>