

EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD EN MÉXICO

José María SERNA DE LA GARZA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Constitución y propiedad*. III. *Propiedad privada*. IV. *Propiedad pública*. V. *Propiedad social*. VI. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de propiedad es una institución clave y definitoria del modelo de organización económica y política existente en una sociedad. Desde la perspectiva económica, el régimen de propiedad define las reglas de apropiación de los bienes y la asignación de los recursos disponibles para el aprovechamiento productivo; asimismo, el régimen de propiedad determina los alcances y límites para ejercer el control sobre los bienes apropiables, y las condiciones de circulación y transferencia de los bienes de unas manos a otras, así como los incentivos o inhibiciones para su explotación y, por tanto, las condiciones de existencia y funcionamiento del mercado. Desde la perspectiva política, el régimen de propiedad define quiénes y en qué medida tienen el control sobre bienes y recursos disponibles y por tanto, determina su margen de autonomía frente a otros actores y también su capacidad para influir y orientar a la comunidad en su conjunto. En buena medida, el régimen de propiedad existente en una sociedad determina el equilibrio de fuerzas que está en la base de todo Estado.

Como es evidente, en una economía de mercado, el régimen de propiedad tiene como pieza fundamental el derecho de propiedad privada. Este derecho fue el prerequisite para el surgimiento y desarrollo del capitalismo moderno. La propiedad privada hizo posible el surgimiento de ese sistema de incentivos basado en decisiones descentralizadas que llamamos mercado.

Pero a la vez, la consolidación de la propiedad privada como derecho estuvo en la base del surgimiento de los Estados liberales y del constitucionalismo. Anclada en esta institución, la burguesía logró su ascenso como clase hegemónica, al definir un espacio de control exclusivo sobre determinados bienes que no podía ser tocado por el poder público; así, la libertad económica que logró con la consagración jurídica de la propiedad privada, fue la base material de su libertad política. Ello explica que en los documentos constitucionales de finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX, la propiedad privada se haya considerado como un derecho fundamental, al lado de la libertad y la igualdad.

En los países de la tradición jurídica neo-romanista, la legislación civil se encargó de desarrollar los alcances del derecho fundamental de propiedad privada. En particular, fueron los códigos civiles, con el Código de Napoleón de 1804 al frente, los instrumentos normativos que definieron a la propiedad privada como un derecho de goce del máximo contenido del cual se podía “gozar y disponer de la manera más absoluta”, según lo estableció el propio Código Civil francés.¹

Un derecho de propiedad privada así definido, junto con las libertades de contratación y de comercio, sentaron las bases de la consolidación y el desarrollo del capitalismo moderno como modelo económico predominante.

Sin embargo, el modelo pronto comenzó a mostrar serios desequilibrios. Por un lado, fue evidente su incapacidad para generar beneficios materiales para la mayoría de la población. En su versión de “capitalismo salvaje”, el modelo produjo una mayoría trabajadora empobrecida, que coexistía con una minoría dueña de la riqueza, de las fábricas, de los bancos y de la tierra. Por otro lado, los patrones de transferencia de los bienes apropiables tendieron a la concentración de la riqueza cada vez en menos manos, creando situaciones monopólicas que atentaban contra los presupuestos originales del propio sistema.

Fue por estas razones que hubo necesidad de introducir “correctivos” al modelo, lo cual implicó un cambio de concepción en relación con la propiedad privada, así como un replanteamiento en la relación entre el Estado y los propietarios. Dicho cambio, que enfrentó una fuerte resistencia, tendió a relativizar el carácter antes considerado como absoluto del derecho

¹ Ariño Ortiz, Gaspar, *Principios de derecho público económico*, Universidad Externado de Colombia, Fundación de Estudios de Regulación, Madrid-Colombia, 2003, p. 206.

de propiedad privada; y al mismo tiempo consagró el poder del Estado para intervenir en los procesos económicos, en aras de regular el funcionamiento regular y equilibrado del mercado.

Así fue como surgieron las instituciones, reglas y principios de lo que después denominó el Estado social o *Welfare state*. Desde un punto de vista jurídico, el surgimiento de esta nueva concepción sobre la propiedad y el Estado implicó la coexistencia dentro de los sistemas jurídicos de una noción de propiedad enraizada en las concepciones provenientes del Estado liberal, y una serie de ideas identificadas como típicas del Estado social asistencialista. Ello requirió un compromiso entre el derecho de propiedad tradicional, que debió permitir ciertas incursiones y avances de la legislación administrativa, bajo la cobertura de normas constitucionales que tendieron a relativizar a la propiedad privada.

Ahora bien, en México se ha dado un proceso aparentemente similar al que ocurrió en los Estados europeos, y que acabo de describir en apretado resumen. Sin embargo, la aparente similitud empieza a romperse si se toman en cuenta los siguientes elementos. En primer lugar, México tiene como punto de partida histórico una situación de colonia, sujeta como estuvo por tres siglos al control del poder imperial español. En segundo lugar, el Estado independiente que comienza a construirse después de la ruptura con España, en 1821, surge como un Estado pobre en muchos sentidos: pobre desde el punto de vista económico, al no tener una base material, de recursos de ningún tipo, sin dinero o capacidad para generar dinero, y sin propiedades; desde el punto de vista político, pobre en instituciones, que fueran capaces de generar una capacidad mínima de gobierno, conducción y orden; y desde una perspectiva cultural, pobre en educación y tradiciones democráticas.

Hacia finales del siglo XIX, el orden y la capacidad de gobierno se habían instaurado a través de una dictadura militar que duró más de 30 años, pero la situación del país desde el punto de vista del desarrollo económico y social era bastante precaria. En particular, el régimen de propiedad existente en el marco de la Constitución de 1857, basado en los principios del liberalismo económico clásico, en la vida real generó una situación en la que más del 87% de la tierra para uso agrícola estaba en manos de menos del 1% de los propietarios; además, una política sumamente generosa de autorizaciones y permisos había llevado al control de la enorme riqueza minera del país por parte de unas cuantas empresas

extranjeras; y se había creado un patrón de explotación y producción de la riqueza agrícola y minera típico de las llamadas “economías de enclave”: orientado hacia la exportación, pero con pocos efectos positivos hacia adentro del país.

La pobreza generalizada y la desigualdad extrema, y los mecanismos de control social, político y militar montados para garantizar el mantenimiento y reproducción del orden establecido, llevaron una guerra civil, la Revolución mexicana de 1910, que planteó demandas políticas y sociales que terminaron por plasmarse en la Constitución de 1917. Esta Constitución, aún en vigor en nuestro país y que ha experimentado múltiples reformas, estableció un nuevo régimen de propiedad y al hacerlo, definió un nuevo equilibrio de fuerzas entre el poder público y los propietarios privados, tanto nacionales como extranjeros, según se explicará a continuación.

II. CONSTITUCIÓN Y PROPIEDAD

El punto de partida para entender los alcances y límites del derecho de propiedad en México se encuentra en el concepto de “propiedad originaria” del artículo 27 constitucional.

Este concepto constituye una aportación original de la asamblea constituyente de 1917, que al decir de diversos autores se conecta con la tradición jurídica proveniente de la etapa colonial, en el siguiente sentido: de la misma forma en que el rey español tenía el carácter de “señor” sobre los territorios de las llamadas Indias durante la época de la colonia, la Constitución de 1917 definió que la nación tendría la propiedad originaria sobre las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional.²

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que:

Al independizarse la Colonia, la República Mexicana asumió todos los derechos de propiedad que a los reyes de España correspondía, y, por lo mismo, este patrimonio ingresó a la nación toda, y no a las partes que entonces constituían el territorio (provincias, intendencias, capitanías, etcétera)

² González, Ma. del Refugio, “Del Señorío del rey a la propiedad originaria de la nación”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. V, 1993, pp. 129 y ss.

y mucho menos, pudo pasar ese patrimonio a los Estados de la República, cuya existencia ni siquiera estaba entonces bien definida.³

Una de las consecuencias más importantes de este concepto de propiedad originaria, es que define el carácter derivado de las diversas formas de apropiación de bienes permitidas por el sistema jurídico mexicano. Es decir, la propiedad pública, la propiedad privada y la propiedad social, derivan y están sujetas a la noción de propiedad originaria que corresponde a la Nación.

En relación con la propiedad privada, este carácter derivado queda claro si se revisa la última frase del primer párrafo del artículo 27 constitucional, en virtud del cual se establece que la nación tiene el derecho de transmitir a los particulares el dominio de las tierras y aguas que son de su propiedad originaria, constituyendo así la propiedad privada.

Por otro lado, el carácter derivado de las distintas formas patrimoniales existentes en México, también explica la preeminencia del interés público sobre la propiedad privada, según lo establece el segundo párrafo del artículo 27 constitucional, que a la letra dice: la nación tiene en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.

Ahora bien, la génesis del concepto de propiedad originaria y el régimen de propiedad derivado del mismo, está directamente conectada con la voluntad del congreso constituyente de 1917 de sentar las bases de una reforma agraria que permitiera terminar con el régimen de concentración de la tenencia de la tierra imperante hasta ese momento.

El proyecto de constitución que presentó Carranza a los constituyentes en 1916 no contuvo ningún aspecto novedoso o radical en cuanto al régimen de propiedad. Es decir, el documento mantuvo un régimen basado fundamentalmente en la propiedad privada consagrado por la Constitución de 1857.

De hecho, en el mensaje que dirigió a la asamblea, dijo Carranza:

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 gobier-

³ *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXXVI, p. 1067, 15 de octubre de 1993, mayoría de 14 votos.

no de mi cargo, suficiente para adquirir tierras y repartirlas en 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.⁴

Sin embargo, como refiere Pastor Rouaix, esta formulación no satisfizo a la asamblea constituyente. Rouaix explica cómo es que antes de discutir la cuestión relativa al régimen de propiedad, el congreso constituyente había debatido sobre la cuestión laboral, y se había redactado y aprobado un artículo de tanta avanzada como en su momento lo fue el artículo 123 de la Constitución. Ello no obstante, dice Rouaix, fueron conscientes los constituyentes que el artículo referido al motivo principal de la revolución, el artículo del problema agrario, quedaba en el proyecto de Carranza igual que en la Constitución de 1857 (una Constitución típicamente liberal, que no contenía ningún tipo de “correctivo” a la operación de las libres fuerzas del mercado).⁵

En otras palabras: no se atacaba el problema fundamental de la distribución de la propiedad de la tierra que, según Rouaix “debía estar basada en los derechos de la Nación sobre ella y en la conveniencia pública”.⁶

Pastor Rouaix narra cómo mandaron traer a Querétaro a Andrés Molina Enríquez, escritor del libro “Los grandes problemas nacionales”, para que mientras trabajaban en otros artículos, fuera elaborando un ante-proyecto de artículo 27. Otra vez, el núcleo fundador trabajó en el esfuerzo Macías, Rafael de los Ríos, José Lugo, Rouaix y ahora Molina Enríquez. Pero el anteproyecto de Molina fue confuso, extenso, desigual, así que lo hicieron a un lado.

El artículo 27 redactado por el grupo de Rouaix, y eventualmente aprobado por la asamblea constituyente, alteró de manera fundamental el régimen de propiedad que había estado vigente bajo la Constitución de 1857. Cabe recordar, como ya señalamos, que bajo dicho régimen y en especial durante la dictadura del general Porfirio Díaz, se dio lugar a una gran concentración de la tenencia de la tierra en el campo mexicano, así como a un control abrumador de los inversionistas extranjeros sobre la

⁴ Mensaje del primer jefe ante el Constituyente, 1916. En Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1995*, México, Porrúa, 1995, p. 754.

⁵ Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, México, Comisión Federal de Electricidad, pp. 125-145.

⁶ *Ibidem*, pp. 128-129.

explotación de los recursos naturales, a través de una política de concesiones sumamente generosa.

Efectivamente, la Constitución de 1857, en su artículo 27, había definido un régimen de propiedad como un derecho fundamental que admitía pocas y muy leves restricciones, a la manera típica del modelo de Estado liberal. Sin embargo, la Constitución de 1917 vino a cambiar este marco jurídico, recuperando elementos de la etapa colonial y creando un sistema complejo de relaciones patrimoniales en México.

Como describe Martín Díaz, sobre la base del concepto de propiedad originaria de la nación, se implantó un régimen complejo de asignación central de los recursos apropiables. Se establecieron así “formas patrimoniales” como derechos derivados de la titularidad originaria, a saber: la propiedad privada, la propiedad comunal, la propiedad ejidal y el dominio directo o propiedad de la nación. Todas estas vertientes de organización de los derechos de apropiación encuentran apoyo en la potestad primigenia de la Nación, que funciona como factor de legitimación para el régimen plurimorfo que contiene la Constitución.⁷

Entre esas formas “derivadas” encontramos a la propiedad privada, misma que a continuación se examinará.

III. PROPIEDAD PRIVADA

En el marco de las reglas constitucionales descritas relativas a las relaciones patrimoniales en México, la propiedad privada fue regulada de forma distinta a como la habían concebido los liberales del siglo XIX. En lugar de ser considerada como un derecho natural que debía permanecer intocado e inalterado por el Estado, pasó a ser un derecho relativo, derivado de un derecho superior (el de la propiedad originaria de la Nación), y sujeto en razón de ello a la posibilidad de regulación “fuerte” por parte del propio Estado, por medio de la imposición de las “modalidades” que dicte el interés público.

Dichas modalidades han implicado el establecimiento de ciertos límites al ejercicio del derecho de propiedad privada. Dichos límites podrían resumirse de la siguiente forma:

⁷ Díaz y Díaz, Martín, “El aprovechamiento de los recursos naturales, Hacia un nuevo discurso patrimonial”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 24, México, 2000, pp. 130 y 131.

- 1) No todos los bienes pueden ser objeto de apropiación privada. Los bienes definidos como del dominio directo o propiedad de la Nación (los cuales analizaremos posteriormente) no pueden ser objeto de propiedad privada.
- 2) La propiedad privada agraria, en el ámbito rural, tiene límites precisos en cuanto a su extensión, establecidos en el propio artículo 27 constitucional fracciones IV y XV.
- 3) Existen límites en cuanto a la capacidad legal de los extranjeros para ser propietarios de bienes raíces dentro del territorio nacional.⁸
- 4) También hay límites en cuanto a la capacidad de algunas personas para tener en propiedad ciertos bienes: por ejemplo, las asociaciones religiosas, pueden adquirir, poseer o administrar exclusivamente los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que fije la ley. Y lo propio sucede respecto de las instituciones de beneficencia pública y privada en cuanto a su capacidad legal para tener en propiedad bienes raíces.⁹
- 5) El uso de la propiedad privada por parte de los propietarios puede ser limitado por diversas leyes de carácter administrativo, como sería el caso, por ejemplo, de las leyes sobre asentamientos humanos u desarrollo urbano y las leyes sobre equilibrio ecológico y protección del medio ambiente, y la Ley Sobre Monumentos Históricos y Zonas Arqueológicas, entre otras.
- 6) La propiedad privada puede ser expropiada u ocupada, por causas de utilidad pública y mediante indemnización.

Por otra parte, el artículo 27 constitucional establece las bases constitucionales referidas al alcance de los derechos de particulares sobre los llamados *elementos naturales susceptibles de apropiación* (es decir, sobre los recursos naturales que no califican como bienes del dominio directo ni de propiedad de la Nación). Como tales elementos calificarían, por ejemplo, la fauna silvestre, terrestre y marina, la flora, incluyendo los bosques y selvas, el suelo, la aguas no previstas en el párrafo quinto del artículo 27 como de propiedad de la Nación y el aire.

⁸ Artículo 27 constitucional, fracción I, párrafo segundo “En una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas”.

⁹ Artículo 27 constitucional, fracciones II y III.

La Constitución permite que estos elementos naturales susceptibles de apropiación sean aprovechados por sus propietarios. Sin embargo, la propia Constitución definió un régimen regulatorio que el Estado puede establecer con el propósito de asegurar la conservación, la distribución equitativa de tales elementos, el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población tanto rural como urbana. Como bien señala Martín Díaz, esta disposición constitucional implica un sistema de tutela jurídica compleja, puesto que, por una parte, garantiza el derecho del titular de la propiedad, pero, por otro lado, condiciona el ejercicio de ese derecho a la permanencia del recurso, lo que significa el reconocimiento del interés de la nación en la conservación de tales elementos. Consecuentemente, el derecho de propiedad privada en relación con este tipo de bienes, no implica libre disposición para su titular, sino un ejercicio restringido por las pautas regulatorias que subordinan dichas prerrogativas al interés que suscita la conservación y la distribución equitativa de los mismos, así como el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población tanto rural como urbana.¹⁰

El régimen regulatorio que el Estado puede definir en relación con los mencionados elementos naturales susceptibles de apropiación, implica la posibilidad de dictar las medidas necesarias para, entre otras cosas, ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fomento de la agricultura, la ganadería, la silvicultura y demás actividades económicas del medio rural y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.¹¹

Por otro lado, cabe aclarar que la Constitución determina que el aprovechamiento de los mencionados elementos naturales susceptibles de apropiación pueden ser regulados únicamente por el Congreso de la Unión. Esta es la interpretación que la Suprema Corte de Justicia ha sos-

¹⁰ Díaz, *op. cit.*, nota 7, p. 136.

¹¹ Véase párrafo tercero del artículo 27 constitucional.

tenido, misma que ha implicado la identificación del término “Nación” con “Federación”.¹²

Como puede apreciarse, la Constitución de 1917 estableció un régimen de propiedad que tiene como trasfondo el modelo de un Estado intervencionista y regulador, que chocó con la concepción de la propiedad imperante anteriormente, que correspondía a un modelo de Estado liberal no interventor y garantista. Ambos modelos conviven actualmente en el texto de la Constitución, y la tarea de conciliarlos no siempre es tarea sencilla para los operadores jurídicos.

A pesar de ello, la concepción liberal de propiedad no desapareció del todo. Ello es así, en razón de que el derecho de propiedad privada es considerado como un derecho fundamental (garantía individual, para usar el término empleado por la Constitución), que puede ser defendido contra actos de autoridad contrarios a la Constitución por medio del juicio de amparo. Además, el artículo 14 constitucional establece el requisito del la “previa audiencia” y el “debido proceso legal” para que una persona pueda ser privada de sus propiedades; y el artículo 16 constitucional requiere mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, para que una autoridad pueda ejercer “actos de molestia” sobre una persona, su familia, domicilio papales o posesiones.

Por otra parte, es preciso señalar que además de la vertiente de la propiedad como derecho fundamental previsto en la Constitución, existe otro aspecto de aquélla, relativo al mundo de las relaciones privadas y regulado por los códigos civiles.

En este sentido, Burgoa habla de la propiedad privada como derecho público subjetivo (oponible por los particulares frente al Estado), y como derecho subjetivo civil (oponible entre las personas colocadas en el plano de gobernados o sujetos de derecho privado). Así, en su aspecto puramente civil, la propiedad es un derecho subjetivo —dice Burgoa— que se

¹² PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDADES DE LA, El párrafo tercero del artículo 27 constitucional, otorga facultad exclusiva a la nación, para imponer modalidades a la propiedad privada, tomando en cuenta el interés público, pero esta facultad ha de entenderse en el sentido de que toca exclusivamente al Congreso de la Unión expedir leyes que reglamenten el citado párrafo; por tanto, las leyes que dicten las legislaturas de los Estados, imponiendo modalidades a la propiedad privada, están en contravención con el espíritu del artículo 27 de la Constitución, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1954*, Tesis 832, quinta época, p. 1517.

hace valer frente a personas situadas en la misma posición jurídica que aquella en que se encuentra su titular.¹³

A su vez, este aspecto civil de la propiedad, está regulado por los códigos civiles (tanto el federal como los de las entidades federativas y del Distrito Federal), mismos que siguen en términos generales las líneas básicas que provienen del derecho romano y la codificación napoleónica. Pero dichos términos deben entenderse en el contexto general que proviene del marco constitucional sobre la propiedad arriba referido, y sus ramificaciones normativas por medio de leyes administrativas diversas.

IV. PROPIEDAD PÚBLICA

Como señalamos en el apartado anterior, no todos los bienes son objeto de apropiación bajo la forma de propiedad privada. De hecho, la Constitución señala expresamente que hay cierto tipo de bienes que corresponden al “dominio directo” de la Nación o que son “propiedad” de ésta, y que no son susceptibles de ser apropiados por los particulares. Además, dispone la Constitución que el dominio sobre estos bienes es inalienable e imprescriptible. Es decir, no se pueden enajenar a otras personas con la pretensión de que salgan del patrimonio de la Nación, si respecto de los bienes sujetos a dicho dominio puede correr la llamada “prescripción adquisitiva a favor de particulares. Todos estos conceptos, a su vez, son la base constitucional de la propiedad pública en México.

Los bienes sujetos al “dominio directo” de la Nación son los minerales en general, incluyendo al petróleo y demás carburos de hidrógeno, mientras que los que califican como “propiedad de la Nación” son, en general, los recursos hidráulicos situados dentro del territorio nacional (incluido el mar territorial).¹⁴ Respecto de todos estos bienes, la Nación tiene derechos de uso, disposición y aprovechamiento de los sus frutos. Es decir, respecto de estos bienes la Nación es propietaria directa con potestad de ejercer actos de dominio sobre ellos.

Ahora bien, por disposición constitucional, como ya mencionamos, el dominio directo y la propiedad de la nación sobre los bienes referidos es inalienable e imprescriptible, lo cual significa que están fuera del co-

¹³ *Ibidem*, p. 459.

¹⁴ Hay algunos tipos de recursos hidráulicos que quedan fuera del concepto de aguas de la Nación, que no analizaremos en detalle en este trabajo.

mercio, quedando sujetos a las decisiones que respecto de ellos adopte el poder público. Sin embargo, el propio artículo 27 constitucional admite que la explotación, uso o aprovechamiento de estos bienes (con excepción los hidrocarburos y los minerales radioactivos), puede ser transferida a particulares o a sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal de acuerdo a las leyes respectivas.

Cabe aclarar que a lo largo del siglo XX el artículo 27 constitucional evolucionó en el sentido de ampliar el radio de control estatal sobre ciertas actividades, con lo cual se formó un sector industrial público o “paraestatal”, conformado por empresas públicas. De esta manera, en el año de 1940 se estableció en la Constitución la prohibición de otorgar concesiones para ella explotación y el aprovechamiento del petróleo y sus derivados. Posteriormente, en 1960 el mismo tipo de prohibición se estableció para el caso de la generación y suministro del servicio público de la energía eléctrica; y en 1975, lo propio ocurrió respecto de los minerales radioactivos, al prohibirse las concesiones para su explotación y aprovechamiento.

Hay un concepto incorporado en la Constitución en 1983, que también merece ser al menos mencionado en este trabajo sobre el régimen de propiedad. Se trata del concepto de “áreas estratégicas”, previsto en el párrafo cuarto de los artículos 25 y 28 de la Constitución.

Para explicarlo de manera sintética, la Constitución dispone que ciertas actividades corresponden de manera exclusiva al Estado, correspondiendo a éste (también de manera exclusiva) el ejercicio de la propiedad y el control sobre los organismos públicos que se establezcan para realizar aquéllas. Entre dichas actividades se encuentran: los correos, telégrafos, y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad, así como otras actividades *que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión*.

Ahora bien, los antecedentes y el sentido de la reforma constitucional que incorporó este concepto son complejos. En primer lugar, es preciso tener en cuenta una coyuntura económica y política caracterizada por:

- a) Una de las crisis económica más severas de todo el siglo XX sufrida por México, acompañada de un debate político enconado sobre la responsabilidad del Estado en la generación de la crisis (quebranto

- de las finanzas públicas, enorme deuda externa, inflación elevada, y pérdida del crecimiento).
- b) Confrontación del gobierno con el sector privado por la nacionalización bancaria en septiembre de 1982.
 - c) Situación internacional particularmente desfavorable (baja en precios del petróleo).
 - d) Cambio de gobierno.

Un examen de la coyuntura económica y política del momento, permite afirmar que las reformas de 1983 trataron de rescatar el pacto social, recuperar legitimidad y al mismo tiempo de cimentar un consenso renovado la política tendiente a controlar y superar la crisis.

El discurso constitucional que llevó a la reforma, arranca con el reconocimiento del que el Estado ha hecho contribuciones trascendentales al desarrollo de México. Propició la integración de la nación, al dar sustento e impulso a una política de desarrollo económico nacional, que rompiera con el orden colonial. Por ello, definió la rectoría estatal del desarrollo (artículo 25), cuyo instrumento sería la planeación (artículo 26).¹⁵

Cabe aclarar que ya existía rectoría estatal y planeación del desarrollo antes de dicha reforma, pero en 1983 se constitucionaliza y se racionaliza todo un esquema de planeación y conducción económica por parte del Estado, que orienta, induce y conduce el desarrollo.

Las reformas constitucionales de 3 de febrero de 1983, fueron polémicas en varios sentidos. Al establecer el principio de la rectoría del Estado en materia del desarrollo nacional, se le atacó de estatista. Pero al establecer de manera limitativa las áreas estratégicas en las que el Estado tendría exclusividad, se le tachó de abdicar a favor del sector privado, en el entendido de que en todas las áreas que no calificaran de estratégicas, se permitiría la participación activa del sector privado.

En el Dictamen de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados se pueden ver dos ideas para que justificaron la reforma: la necesidad de superar el “trauma” nacionalizador y sentar un nuevo consenso de legitimación con los sectores productivos internos. El propósito de llegar a dicho consenso puede verse en el tercer

¹⁵ Un estudio de este proceso puede encontrarse en Ruiz Massieu, José Francisco, “La rectoría del Estado y las nuevas bases constitucionales del derecho administrativo mexicano”, *La Constitución mexicana: rectoría del Estado y economía mixta*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985, pp. 282 y ss.

párrafo del artículo 25 constitucional reformado: “Al desarrollo nacional concurrirán con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación”.

Con esto, los sectores fácticos que habían funcionado bajo la protección y consentimiento estatal, especialmente el privado, adquieren acta de nacimiento constitucional concurriendo en igualdad de condiciones con el Estado y los sectores sociales. Es decir, la reforma de 1983 al artículo 25 constitucional también consagró al sector privado como actor del desarrollo. Y además, significó un compromiso estatal de estímulo y protección al sector privado al establecer en el último párrafo de dicho artículo que:

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución.

Se puede percibir así la intención de dar una definición clara del régimen de economía mixta, para con ello generar seguridad y certidumbre jurídicas, y expresar la voluntad del Estado de apegarse al principio de legalidad, reduciendo la discrecionalidad y el potencial arbitrariedad.

En este sentido también, se estableció también que en lo futuro, se requeriría una ley del Congreso (es decir, no bastaría ya un decreto o acuerdo presidencial, como sucedió con la expropiación de la banca) para incorporar al sector público una actividad determinada, como “área estratégica” de competencia exclusiva del Estado. La disposición relativa a este aspecto se encuentra en el párrafo cuarto del artículo 28, según el cual: “No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: ...y *las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión*”.

Finalmente, la reforma también definió reglas para que el Estado participe o se asocie con los sectores social y privado en la ejecución de las áreas prioritarias. Cabe mencionar que la Constitución identifica como áreas prioritarias la comunicación vía satélite y los ferrocarriles, si bien deja la puerta abierta para que por medio de leyes del Congreso de la Unión se definan otras áreas como prioritarias.

Según el régimen constitucional respectivo, no es indispensable que el sector público participe en todas las áreas prioritarias del desarrollo. En principio, su participación es opcional y es posible que dichas áreas sean atendidas sólo por el sector privado o social, o también con la concurrencia del sector público.

V. PROPIEDAD SOCIAL

El artículo 27 constitucional también contuvo, hasta 1992, las reglas relativas al programa de reforma agraria, cuyo objetivo primordial fue fraccionar los grandes latifundios existentes en el país mediante expropiaciones, a efecto de redistribuir la propiedad de la tierra. Por vía de la reforma agraria se repartieron alrededor de 100 millones de hectáreas a más de 2 millones de campesinos. Asimismo, conviene aclarar que esta reforma no dejó de estar vinculada por algunos analistas a la construcción de un sistema de control clientelar sobre el campesinado, dentro de una estrategia para consolidar las bases sociales de un sistema político mexicano de corte autoritario.

Dos fueron los tipos de acciones agrarias mediante las cuales operó dicho programa de reforma: la acción de restitución, para aquellos reclamantes de tierra (pueblos, rancherías, congregaciones, tribus) que contaran con títulos sobre tierra de la cual habían sido despojados; y la acción de dotación, para aquellos grupos de campesinos sin ningún tipo de título sobre tierra alguna.

El ejercicio de estos dos tipos de acción y el consiguiente reparto de tierras, dio lugar a dos tipos de propiedad rural: la comunal y la ejidal, cuyos titulares no son los individuos, sino el núcleo de población conformado por grupos de campesinos. La cantidad de tierra sujeta a este tipo de propiedad equivale a alrededor del 50% de la superficie del territorio mexicano. El régimen de estos dos tipos de propiedad rural fue básicamente el mismo, el cual hasta 1992 se caracterizó por las siguientes notas:

- a) Limitaciones en cuanto al derecho de disposición (es decir, en cuanto a la circulación de la tierra): la tierra comunal o ejidal no podía ser vendida; estaba fuera del comercio.
- b) Prohibición de cambiar del régimen comunal o ejidal al régimen de propiedad privada.

c) Prohibición de asociarse con inversionistas privados.

Sin embargo, con las reformas constitucionales de 1992 se dio por concluido el reparto agrario y se cambió el régimen relativo a la propiedad comunal y ejidal. Las razones que llevaron a esta reforma fue la necesidad de capitalizar el campo y el ánimo de brindar certidumbre en cuanto a la tenencia de la tierra. En particular, se suprimió la acción de dotación, por medio de la cual los grupos campesinos tenían derecho a solicitar tierra (en el marco del programa de la reforma agraria). Asimismo, se abrió la posibilidad para que la propiedad ejidal y comunal se liberara de algunas de las limitaciones en cuanto a su circulación mercantil. En este sentido, se permitió que los ejidatarios decidieran el cambio del régimen ejidal al régimen de propiedad privada en relación con ciertas porciones de sus tierras (en particular llamada la “parcela ejidal”).

Por otro lado, se retiraron los impedimentos a las sociedades por acciones para adquirir propiedades agrarias, si bien se establecieron reglas para evitar la formación de latifundios encubiertos que rebasen los límites que la constitución establece en cuanto a la extensión de la “pequeña propiedad” en el ámbito rural. Y se sentaron las bases normativas para que las comunidades y los ejidos puedan entrar en asociación con inversionistas privados, de acuerdo a fórmulas diversas.

En la actualidad, alrededor del 50 % de la superficie del territorio nacional se encuentra sujeta al régimen de propiedad ejidal. Como hemos visto, las reformas de 1992 flexibilizaron de manera significativa el esquema anterior, con el ánimo de propiciar una mayor inversión privada en el campo, dando certidumbre jurídica a los propietarios, a los inversionistas, y permitiendo diversas fórmulas de asociación. Sin embargo, los efectos esperados no se han producido. Como sabemos, y así lo vemos todos los días, el campo mexicano vive momentos muy difíciles. La postración del sector rural en México tiene causas mucho más profundas, estructurales, que difícilmente pueden resolverse solamente por medio de un cambio a la Constitución y a las leyes.

VI. CONCLUSIONES

El régimen de propiedad vigente en México es producto de la historia del país. Ahonda sus raíces en el México colonial; encuentra su razón de

ser en la lucha contra los latifundios generados y cobijados durante el siglo XIX y en el proyecto de construcción de un Estado nacional post-colonial.

Por otro lado, creo que el trasfondo del debate actual sobre dicho régimen está conformado por la vieja discusión sobre el papel que debe desempeñar el Estado en el desarrollo económico. ¿Debe abstenerse el Estado de intervenir en los procesos económicos, para así dejar que las libres fuerzas del mercado se encarguen de propiciar el desarrollo? O al contrario, ¿debe el Estado intervenir en las actividades económicas, para convertirse así en el gran impulsor del desarrollo?

Visto desde la perspectiva de la propiedad, en el primer caso, podría plantearse la hipótesis de que los poderes en manos del Estado para regular las relaciones patrimoniales son un obstáculo para la modernización económica del país. En el segundo caso, podría plantearse que dichos poderes del Estado han sido necesarios para crear las condiciones que permitan la modernización económica del país por la vía capitalista, teniendo como punto de partida una situación de ex colonia, distinta a la de las metrópolis cuando éstas iniciaron sus respectivos procesos de desarrollo por la misma vía.

Por nuestra parte, creemos que en los términos planteados, este es un falso debate. Es decir, la polémica no debe plantearse en términos de decir sí o decir no a la participación estatal en los procesos económicos. En realidad, como lo ha señalado el propio Banco Mundial en uno de sus informes, sin Estado no hay mercado:

Un Estado eficaz es imprescindible para poder contar con los bienes y servicios —y las normas e instituciones— que hacen posible que los mercados prosperen y que las personas tengan una vida más saludable y feliz. En su ausencia, no puede alcanzarse un desarrollo sostenible ni en el plano económico ni en el social.¹⁶

Es decir, la existencia de lo que en las economías capitalistas se llama mercado, supone un orden jurídico-institucional que hace posible los cálculos y las operaciones económicas, las transacciones, la eficiente asignación de recursos, la corrección de desequilibrios. Se trata de lo que los economistas denominan, el “metamercado”.

¹⁶ Banco Mundial, “Informe sobre el desarrollo Mundial 1977”, *El Estado en un mundo en transformación*, Washington, 1998.

Pero por otro lado, es preciso reconocer también que el Estado no puede sustituir al mercado, si es que se piensa en lograr niveles adecuados de crecimiento y desarrollo económico. La experiencia de los Estados del llamado “socialismo real” son un ejemplo vivo de esta afirmación. Igualmente, las teorías del desarrollo y el subdesarrollo elaboradas en América Latina durante los años sesenta y setenta del siglo XX, que idealizaban el papel del Estado como una fuerza liberadora, equilibradora y modernizante, muy pronto se dieron cuenta de las limitaciones de éste para desempeñar con éxito dicho papel. Así, los representantes de las escuelas estructuralista y de la teoría de la dependencia (o por lo menos algunos de ellos) se han percatado de que debe ponerse más atención en la relación entre la intervención estatal y los mecanismos del mercado para propiciar el desarrollo económico.¹⁷

Resulta evidente entonces que el Estado y la economía de mercado, se necesitan mutuamente. Sin embargo, de inmediato debemos aclarar que no estamos hablando de cualquier tipo de Estado. Se trata del Estado de derecho, que deja a los particulares un espacio de autonomía y capacidad de decisión sobre el uso y aprovechamiento de los bienes apropiables. Y además, un Estado en el que se establezcan garantías procesales para hacer valer dicha autonomía y capacidad ante los tribunales.

Ahora bien, es cierto que en el pasado hemos tenido etapas de crecimiento económico acelerado, bajo regímenes autoritarios. Sin embargo, se ha tratado, en el caso mexicano, de situaciones en que el derecho de propiedad ha tenido garantías precarias, dependientes de acuerdos políticos pragmáticos capaces de romperse ante el cambio en la correlación de fuerzas políticas o el incremento en la conflictiva social. Las crisis económicas y políticas de finales de los cincuentas, mediados de los setentas e inicio de los ochentas, son prueba inequívoca de esta afirmación.

En cualquier caso, es preciso aceptar que para que exista una economía de mercado, el Estado debe reconocer y dar garantías y seguridades a la propiedad privada. Pero por otro lado debe tenerse en cuenta que en ningún Estado en la actualidad la propiedad privada y las transacciones realizadas con base en ella, son consideradas como derechos absolutos, que no estén sujetos a cierto tipo de restricciones, condiciones y requisitos en cuanto a su ejercicio. En los Estados Unidos de América hay nor-

¹⁷ Kay, Cristóbal, *Latin American Theories of Development and Underdevelopment*, Routledge, Londres y Nueva York, 1990, pp. 206-208.

mas sobre expropiación y ocupación de propiedad privada, basadas en la noción del “dominio eminente”. En el Reino Unido existe legislación contra los monopolios y de regulación sobre los bancos. En Alemania hay una minuciosa legislación relativa a los usos permitidos del suelo urbano y en general de los bienes raíces propiedad de particulares. En todos ellos, y en muchos otros países de desarrollo capitalista vigoroso, existen normas que limitan el ejercicio del derecho de propiedad privada en aras de cuidar el medio ambiente, o el patrimonio cultural, histórico y arqueológico, o el equilibrio económico entre los factores de la producción.

Ahora bien, en el caso de México, el derecho de propiedad privada está sujeto a las determinaciones normativas y de significado que derivan de dos modelos que coexisten en la Constitución.¹⁸ Un modelo de libre mercado y un modelo intervencionista.¹⁹ Es decir, por un lado la propiedad privada se considera como un derecho fundamental (garantía individual, para emplear el término tradicional del constitucionalismo mexicano), que puede defenderse a través del instrumento de control de constitucionalidad por excelencia disponible para los gobernados, que es el juicio de amparo. Pero por otro lado, la Constitución otorga al Estado un poder considerable para controlar el flujo y destino de los bienes apropiables en el país, a través la noción de la propiedad originaria de la Nación, y de las definición de los alcances y límites de las distintas formas patrimoniales de ella derivadas.

En vista de estos dos modelos, la hipótesis que deseo plantear en este trabajo es la siguiente: si en México tuviéramos un Estado de derecho consolidado, la coexistencia de estos dos modelos a los que está sujeta la propiedad privada no ofrecería mayor problema, en términos de generar

¹⁸ Carla Huerta explica que en la Constitución mexicana de 1917 coexisten varios modelos, mismos que describe como categorías ideales que no reflejan cómo es la sociedad sino cómo ésta debería ser. En segundo lugar, sostiene que un modelo articula principios y valores que constituyen las premisas de actuación del Estado y la sociedad a quienes regula. En tercer lugar, los modelos se componen de diversos derechos, obligaciones e instituciones que son creadas y también reformadas conforme a un diseño específico y se configuran conforme a intereses considerados como preponderantes en un momento histórico específico. Asimismo, los modelos no operan aisladamente, si bien se insertan en la estructura constitucional de manera subsecuente y normalmente interactúan y se superponen. Huerta Ochoa, Carla, “Constitución y diseño institucional”, en Serna, José María, y Caballero, José Antonio (eds.), *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM, 2002, pp. 31-34.

¹⁹ Roldán Xopa, José, *Constitución y mercado*, México, Porrúa, pp. 87-96.

los incentivos y las certezas necesarias para que ésta pueda erigirse en un motor para la inversión y el desarrollo económico general del país, aún bajo un régimen regulatorio “fuerte”.

Bajo un verdadero Estado de Derecho, las contradicciones que potencialmente podrían presentarse en cuanto a la determinación de los alcances y los límites del derecho de propiedad privada, podrían resolverse y conciliarse a través de los tribunales encargados del control de constitucionalidad. Una jurisprudencia coherente, sólida y consistente, producida por una justicia constitucional autónoma, podría sentar una base segura para el ejercicio de los derechos de propiedad privada en el país.

Asimismo, bajo un Estado de derecho, una justicia ordinaria independiente, pronta, expedita y eficiente, contribuye enormemente a dar seguridad a todas las transacciones que los particulares pueden realizar con los bienes que son de su propiedad.

Además, un sistema eficiente, honesto, exhaustivo y profesional de registro público de la propiedad también puede contribuir, bajo un verdadero Estado de derecho, a dar certeza a los propietarios sobre el ejercicio de sus derechos de propiedad, y para emplearlos a efecto de generar riqueza a través, por ejemplo, de la obtención de créditos hipotecarios. Sin embargo, en la ausencia de un Estado de derecho verdaderamente consolidado, el esquema anteriormente descrito se quebranta y cae por su base.

Sin el Estado de derecho, la existencia de dos modelos como los anteriormente descritos, genera ambigüedad e incertidumbre acerca del alcance, los límites y resguardos del derecho de propiedad. Sin una justicia constitucional que dibuje con precisión los contornos de los derechos de los ciudadanos, y los bordes dentro de los cuales la autoridad puede actuar válidamente en relación con ellos, siempre estará abierta la posibilidad de intervenciones públicas arbitrarias.

Asimismo, sin un sistema de justicia ordinaria expedita, independiente y eficaz, el ejercicio de los derechos, entre ellos el de propiedad, queda sujeto a los vaivenes de la política, de las relaciones de fuerza, al poder del dinero o a las conexiones familiares o de amistad.

Además, sin un registro público de la propiedad eficiente, exhaustivo y profesional, no puede haber certeza sobre la definición de quién es propietario de qué bienes, ni se puede conformar un mercado hipotecario que sirva para impulsar el ahorro y la inversión.

Empleando una cruda descripción de Hernando de Soto,

Imaginen un país cuyas leyes que rigen los derechos de propiedad son tan deficientes que nadie puede identificar quién es dueño de qué, las direcciones domiciliarias no pueden ser fácilmente verificadas, la gente no puede ser obligada a pagar sus deudas. Un sistema donde nadie puede usar su casa o empresa para garantizar créditos. Imaginen un sistema de propiedad donde no se puede dividir una empresa productiva en acciones para venderse a otros inversionistas, donde ni siquiera existe una forma estandarizada y comercialmente útil para describir los activos.²⁰

Bienvenidos, concluye de manera cruda este autor, a la vida cotidiana del Tercer Mundo.

Ahora bien, en México, el Estado de derecho está en proceso de formación, pero está lejos todavía de estar plenamente consolidado y de ser una realidad operante y significativa para la mayoría de la población.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha venido convirtiendo en un verdadero garante de la Constitución, pero todavía está pendiente el desarrollo de una jurisprudencia que defina con precisión los derechos constitucionales. En este sentido, José Ramón Cossío, ahora ministro de la propia Corte, ha señalado que la forma en que se han interpretado las garantías individuales (los derechos fundamentales) en nuestro país por parte de la Corte, y el sentido de los contenidos que se les ha asignado, han sido estrechos y fragmentados. Y anota que hace falta todavía una labor reconstructiva de cada garantía en lo individual.²¹

Por otro lado, a pesar de los intentos y avances que en los últimos años se han dado para mejorar la impartición de justicia a lo largo y ancho del país, todavía falta mucho por hacer. Como se desprende del diagnóstico más completo que se ha realizado hasta la fecha, de la justicia del fuero común en México, la justicia pronta y expedita todavía es una aspiración que está lejos de alcanzarse.

Por último, el registro público de la propiedad está lejos de abarcar a la totalidad de la propiedad raíz en México. Siempre es difícil dar datos precisos en esta materia, pero según datos arrojados por un estudio de Hernando de Soto, en México 47% de la población mexicana opera y de-

²⁰ Soto, Hernando de, *La arquitectura oculta del capitalismo*. En <http://www.elcato.org/special/friedman/desoto/arquitecturacapitalismo.html>.

²¹ Cossío, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, p. 191.

sarrolla sus actividades económicas totalmente en la informalidad. Asimismo, precisó que seis millones de negocios informales en el país alcanzan con sus activos un valor superior a los 350 millones de dólares, que son equivalentes a 29 veces el valor de la inversión extranjera directa recibida por el país. Además detalló que ese valor equivale a siete veces el valor de todas las reservas de petróleo que se conocen a la fecha.

Si esta hipótesis resulta verdadera, entonces las conclusiones a las que puede llegarse, y que no son sino el punto de partida para proyectos de investigación posteriores que sigan estas líneas de análisis, no pueden ser otras que las siguientes:

- a) La propiedad privada es un presupuesto necesario para la operación y el crecimiento de toda economía de mercado.
- b) La propiedad privada y su función como factor de crecimiento y desarrollo en las economías de libre mercado es perfectamente compatible con regímenes regulatorios diseñados por los Estados para alcanzar objetivos diversos.
- c) Esa función de la propiedad privada también es compatible con regímenes de propiedad pública más o menos desarrollados, y con otros tipos de propiedad.
- d) Lo esencial es crear reglas claras relativas a los alcances y límites de los distintos tipos de propiedad, así como respecto de los márgenes dentro de los cuales pueden darse intervenciones estatales válidas.
- e) En contextos no democráticos, puede pensarse que dichas reglas claras pueden derivarse de acuerdos pragmáticos entre las élites políticas y económicas. Sin embargo, ante cambios de circunstancias dichos acuerdos se pueden romper con relativa facilidad, caso en el cual quienes tienen el control del Estado tenderán a redefinir las reglas en términos que les sean más favorables.
- f) En un contexto democrático, la única forma de definir las reglas claras sobre el régimen de propiedad es a través de la protección y las garantías que dan las leyes, los tribunales y la administración pública.
- g) En suma, si se desea que la propiedad privada, junto con la pública y la social en el caso de México, se conviertan efectivamente en factor de ahorro, inversión y desarrollo, no queda otro camino que el fortalecimiento de las instituciones y la cultura del Estado de derecho.