

**VI. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE  
INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO  
COMENTARIO JURISPRUDENCIAL DE LA ACCIÓN DE  
INCONSTITUCIONALIDAD 18/2004**

*Dr. Daniel A. Barceló Rojas\**

**P**ara captar la trascendencia de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la acción de inconstitucionalidad 18/2004, ésta puede ser diseccionada en diversos aspectos de la mayor importancia que en ella se contienen explícita o implícitamente, a saber:

- a) El concepto constitucional de "propiedad originaria de la Nación" y, vinculado a éste, la institución jurídica de la expropiación dirigida al ordenamiento urbano;
- b) La técnica de la "reserva de ley" para la protección de los derechos fundamentales contenida en la Constitución Federal y en las Constituciones Locales;

\* Maestro en política y gobierno en América Latina por la Universidad de Essex (Inglaterra); Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Investigador de tiempo completo del IJ-UNAM, y miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT nivel 2.

- c) Los límites a los poderes legislativos reservados de los Estados, contruidos por medio de la jurisprudencia;
- d) El margen de apreciación de los Estados en la interpretación de los derechos de la Constitución Federal con derecho homólogo en la Constitución del Estado;
- e) El carácter abierto de la Constitución Federal y la definición de utilidad pública o interés social, en una democracia representativa.

### **1. LA PROPIEDAD ORIGINARIA DE LA NACIÓN Y LA INSTITUCIÓN DE LA EXPROPIACIÓN DIRIGIDA AL ORDENAMIENTO URBANO**

En primer lugar cabe destacar que ante los señalamientos de los promoventes de la acción de inconstitucionalidad acerca del carácter fundamental del derecho de propiedad privada, y valiéndose de un método de interpretación textual e histórico, la Corte interpreta los alcances del derecho de propiedad privada de los particulares sobre la tierra, como un derecho ancilar al de "propiedad originaria de la Nación". Al respecto, el Alto Tribunal recuerda lo establecido en el artículo 27 de la Constitución en el sentido de que la "propiedad originaria" sobre la tierra es de la nación, y que ésta la puede atribuir en régimen de propiedad privada.

Con este fundamento constitucional expreso, la Corte atinadamente señala que el derecho de propiedad de los individuos sobre la tierra no es un "derecho absoluto" en el sentido de libre disposición del bien por el propietario. Prueba de ello, señala la Corte, es el condicionamiento constitucional estable-

cido en el artículo 27, de que la propiedad sobre la tierra debe estar vinculada a una función social, señala:

...es el Texto Fundamental el que delimita el derecho de propiedad, en aras del interés colectivo, por lo que es claro que ese derecho no es oponible frente a la colectividad, sino que, por el contrario, en caso de ser necesario debe privilegiarse a ésta última sobre el derecho de propiedad privada del individuo, en los términos que dispone expresamente la Norma Fundamental.

En su resolución, el Máximo Tribunal no desconoce el hecho de que en su origen el concepto de "propiedad originaria de la Nación", recogido por nuestra Ley Fundamental en 1917, estaba dirigido a solucionar los graves problemas que existían sobre la tenencia de la tierra destinada a usos agropecuarios y forestales. Pero sobre este entendido histórico del artículo 27, la Corte tiende el puente generacional del significado de "propiedad originaria de la Nación", e identifica las potestades que de dicha concepción se atribuyen a las autoridades, para dar tratamiento a los problemas de los mexicanos de fines del siglo XX y principios del XXI; esto es, la planeación del desarrollo urbano y la potencial afectación a la propiedad privada con ese propósito.

En otras palabras, según su interpretación, la función social de la propiedad privada sobre la tierra, como título habilitante para la expropiación agraria en el siglo XX —hasta la reforma constitucional de 1992 que la suprime y transforma—, es equivalente en nuestros días al de utilidad pública o interés público, cuando se refiere al título habilitante de la expropiación de la propiedad privada de terrenos con propósitos actuales o potenciales de ordenación urbana.

En realidad al interpretar de esta manera el artículo 27 constitucional, correctamente la Corte no hace sino seguir el camino que el Congreso de la Unión ya había trazado en materia urbanística cuando se veían afectados derechos sobre la tierra en sus diversas modalidades, esto es, de propiedad ejidal, comunal y privada. Bajo ese entendido, y en congruencia con dicha finalidad social, el legislador federal ha establecido en la Ley Agraria, como causas de expropiación de propiedades de ejidos e incluso de comunidades indígenas, las necesidades del crecimiento urbano. Señala textualmente el artículo 93 de la Ley Agraria, ubicado en el capítulo IV titulado "De la Expropiación de Bienes Ejidales y Comunales":

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

Por otra parte, y respecto a la propiedad privada urbana o con vocación urbana, el legislador estableció en la Ley General de Asentamientos Humanos, aprobada por el Congreso de la Unión en 1993 y reformada en 1994, lo siguiente:

Artículo 1o. Las disposiciones de esta Ley son de orden público e interés social y tienen por objeto: I. Establecer la concurrencia de la Federación, las entidades federativas y de los municipios, para la ordenación y regulación de los asentamientos humanos en el territorio nacional; ... III. Definir los principios para determinar las provisiones, reservas, usos y destinos de áreas, y predios que regulen la propiedad en los centros de población.

Asimismo, en su artículo 3o. señala:

El ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y el desarrollo urbano de los centro de población, tenderá a mejorar el nivel y calidad de vida de la población urbana y rural, mediante: ... II. El desarrollo socioeconómico sustentable del país, armonizando la interrelación de las ciudades y el campo y distribuyendo equitativamente los beneficios y cargas del proceso de urbanización; ... XVII. La coordinación y concertación de la inversión pública y privada con la planeación del desarrollo regional y urbano.

De conformidad con las razones expresadas por el Congreso de la Unión y de la interpretación de los párrafos segundo y tercero del artículo 27 constitucional, la Corte correctamente ratifica la potestad de los legisladores estatales de Colima para expedir su Ley de Expropiación y la constitucionalidad de los términos utilizados en la fracción V y XIV del artículo 5o., que respectivamente dicen:

Se considera de utilidad pública para los efectos de esta ley: ... V. La creación, fomento y conservación de parques, zonas industriales, empresas e industrias para beneficio de la colectividad, así como la creación y conservación de reservas territoriales para el establecimiento de las mismas; ... XIV. La creación, establecimiento, impulso, promoción y fomento de áreas, zonas, lugares y puntos de interés y desarrollo turístico.

En conclusión, sobre los terrenos rurales sujetos al régimen de propiedad privada, el concepto de "la propiedad originaria de la Nación" le otorgaba al poder público federal, en el siglo XX, la potestad de imponer condiciones a su uso; y, refe-

rido actualmente a terrenos urbanos, este mismo concepto le otorga, a los tres órdenes de gobierno del Estado mexicano, en este siglo XXI, la capacidad de dictar a la propiedad privada urbana, o a la que tenga esta vocación, las modalidades que dicte el interés público —lo que necesariamente incluye la potestad para decidir cuestiones instrumentales a dicho interés público; es decir, para fijar las causales permitidas de expropiación por causa de utilidad pública urbana—.

En opinión de quien elabora el presente comentario jurisprudencial, a través de la resolución de la acción de inconstitucionalidad 18/2004, la Corte ha leído en la Constitución, que en este siglo XXI la propiedad originaria de la nación le otorga al poder público —federal, estatal y municipal— la capacidad para dictar las modalidades que señale el interés público a la propiedad sobre la tierra con vocación actual o potencial de uso urbano. Cuando se trate de propiedad ejidal o comunal necesariamente deberán participar las autoridades federales, como ya lo han hecho, a través de la Ley Agraria, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley General de Asentamientos Humanos. Cuando se trate de la propiedad privada de la tierra en el ámbito estatal, habrán de participar las Legislaturas de los Estados a través de sus leyes de planeación urbana y, en conexión con éstas, sus leyes de expropiación habrán de contemplar el uso urbano del suelo como causal de apropiación pública.

El panorama de la tenencia de la tierra en México y su *regulación*, que se proyecta en el citado artículo 27, y cuya pieza central es el concepto de "propiedad originaria de la Nación", fue dominado durante la mayor parte del siglo XX

por fuertes consideraciones de tipo político arraigadas en el desarrollo histórico del México del siglo XIX y XX.

Recordemos que la "propiedad originaria de la Nación" es un concepto original del derecho constitucional mexicano, por medio del cual el pueblo reivindica para sí la propiedad de su territorio, tanto de la superficie como del subsuelo. La autoría del concepto de "propiedad originaria" de la superficie y subsuelo del territorio y aguas nacionales se atribuye al asesor jurídico de la Comisión Constituyente de 1917, Andrés Molina Enríquez, quien fue convocado a prestar sus valiosos servicios profesionales por el diputado constituyente Pastor Rouix —quien a su vez era el encargado por parte del Primer Jefe de la Revolución, Venustiano Carranza, de elaborar el proyecto que establecería el régimen jurídico de la tenencia de la tierra—.

Así, mediante la fórmula jurídica de la "propiedad originaria" el pueblo de México se alejaba de la posición de su predecesora —la Constitución de 1857— que, siguiendo el constitucionalismo liberal de la época, consideraban al derecho de propiedad como un derecho preestatal o derecho natural indisponible para los poderes públicos. La Constitución de 1917 ubica, en cambio, la propiedad sobre la tierra como un derecho de la nación. Una vez asumida la propiedad de la tierra por la nación, ésta puede decidir asignarla en régimen de propiedad privada y puede también dictarle condiciones a través de la autoridad competente, para ello en este caso por el Poder Legislativo.

Desde la Constitución de 1917 el derecho de propiedad privada, sobre la superficie de la tierra, es expresamente un derecho de configuración legislativa. Ello significa que la Cons-

titución le delega al Congreso Federal y a las Legislaturas de los Estados un amplio margen de apreciación en cuanto a la utilidad social que debe cumplir la propiedad privada y, en concordancia con ello, le autoriza a expropiar tierras en caso de necesidad o utilidad pública. Históricamente, tan importante potestad de configuración legislativa —que incluye la institución de la expropiación— se atribuyó a los legisladores federales para dar solución al conflicto imperante sobre la tenencia de la tierra en México. Pero en el último cuarto del siglo pasado el concepto de propiedad originaria ha servido igualmente para atribuir a los poderes públicos de los Estados amplias potestades para definir el uso del territorio y particularmente el urbano donde actualmente vive la mayor parte de los mexicanos. De esta potestad de configuración del derecho urbanístico participan con la Federación, los Estados y Ayuntamientos municipales; si bien, éstos últimos en forma subordinada a la Ley General de Asentamientos Humanos y a las leyes de los Estados en materia de planeación de los asentamientos urbanos.

Sobre este razonamiento evolutivo del concepto de "propiedad originaria de la Nación" y de las potestades públicas que de éste derivan para el legislador ordinario, la Corte interpreta que la autoridad del Estado democráticamente electa puede determinar, entre otras cosas, el uso de suelo de todo su territorio y en particular el de los centros urbanos. Ésta es una potestad soberana de que gozan los poderes públicos de las democracias constitucionales en todo el mundo; sin embargo, en el caso de México, como ya se dijo, este asunto se ve reforzado por el hecho de que nuestra Constitución de 1917 no considera el derecho de propiedad como un derecho preestatal o natural.

## **2. LA TÉCNICA DE LA RESERVA DE LEY Y LA DECLARATORIA DE INTERÉS PÚBLICO POR EL PODER EJECUTIVO**

La interpretación de la técnica de la reserva de ley establecida en la Constitución, y la interpretación de la misma que hace la Corte, es impecable. El Alto Tribunal señala en la resolución que se viene comentando que:

...el artículo 27 constitucional dispone que para que opere la expropiación, es necesario, en primer lugar, la existencia de una ley que determine los supuestos genéricos en que haya utilidad pública; y segundo, que la autoridad administrativa (Ejecutivo), aplicando esa ley, decida en cada caso si existe o no esa necesidad, para que se lleve a cabo la expropiación.

Sobre el silogismo expuesto por la Corte cabe hacer la siguiente reflexión. Los derechos fundamentales son tan importantes en nuestros días que transformaron la idea de la democracia heredada de la Grecia clásica. En contraste con aquélla, la democracia constitucional no es sinónimo de gobierno de las mayorías, pues ni siquiera una mayoría del pueblo puede suprimir los derechos de las personas reconocidos en la Constitución; derechos indisponibles para los poderes públicos, incluido el Poder Legislativo.

Pero indisponibles no quiere decir que los derechos no puedan ser afectados en alguna forma por los poderes públicos. De hecho casi todos los derechos fundamentales, quizá con la salvedad del derecho a la libertad de pensamiento, requieren de la intermediación del legislador ordinario. Por ello toda democracia constitucional, la mexicana incluida, deter-

mina que los derechos fundamentales contenidos en la Constitución sí pueden ser objeto de regulación, pero bajo dos condiciones acumulativas: 1) sólo mediante ley votada por los representantes del pueblo puede el poder público tener injerencia en un derecho fundamental —técnica que en derecho se denomina "reserva de ley" o "autoridad formal de la ley"—, y 2) que la ley emanada del Poder Legislativo no afecte el "núcleo esencial" del derecho fundamental, de tal manera que en los hechos lo suprima o lo desnaturalice.

Es a la luz de estas condiciones teóricas, de todo Estado democrático de derecho, que se deben leer los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal mexicana, que respectivamente señalan:

...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.

y

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Ahora bien, en una Constitución Federal como la mexicana, la técnica de protección de los derechos fundamentales de la "reserva de la ley" significa que hay dos poderes legislativos que están autorizados por la Norma Suprema para regular estos derechos: el Poder Legislativo nacional y el Poder

Legislativo de cada uno de los Estados, "de conformidad con la distribución de competencias legislativas por materia que contenga la Constitución Federal". En el caso que nos ocupa, se trata de la competencia sobre planeación urbana, que es compartida entre la Federación, los Estados y los Municipios, y que puede afectar derechos de propiedad privada a través de la institución de la expropiación.

En este orden de ideas, la Norma Fundamental le atribuye al Estado de Colima la potestad para emitir leyes en materia de planeación urbana y expropiación. Conectado con esta potestad de planificación del territorio, la Ley Fundamental también le atribuye a los poderes democráticamente electos del Estado, la potestad de determinar las causas de utilidad pública por las cuales se pueden expropiar propiedades privadas. Ésta es una aplicación concreta de la técnica comentada —de la reserva de ley—, que deja a salvo el derecho de propiedad privada del ejercicio arbitrario del poder público por parte del Ejecutivo.

Sólo a partir de la normatividad emanada del Poder Legislativo estatal, y respetando escrupulosamente los mandamientos de la ley —federal<sup>1</sup> y local (principio de legalidad)—, pueden los Poderes Ejecutivos de los gobiernos estatales, incidir en los derechos de los gobernados, entre ellos el derecho a la propiedad privada. En este contexto se encuentra la posibilidad del Poder Ejecutivo de Colima de expropiar bienes de los particulares, siempre y cuando observe las causales establecidas en la ley estatal de expropiación.

<sup>1</sup> Ley General de Asentamientos Humanos y Ley de Aguas Nacionales, principalmente.

Al analizar la institución de la reserva de ley en el Estado federal —y sobre esta idea, la Ley de Expropiación del Estado de Colima—, no debe pasarse por alto que el federalismo nace a partir del planteamiento de que el autogobierno de las entidades subnacionales es la forma política más democrática de ejercer el poder público, en tanto permite que las decisiones públicas que se transforman en leyes y actos ejecutivos, en aplicación de las mismas, sean lo más cercanas posibles a los gobernados. La distribución de competencias legislativas de los Estados *federales responde a este entendimiento*. Los asuntos de interés particular que más interesan a los gobernados, y que tienen que ver con su vida diaria, descansan en el poder público estatal; y los asuntos que por su naturaleza no pueden ser atendidos en este ámbito competencial como la defensa nacional, las relaciones internacionales o la integración y mantenimiento de un mercado único nacional, por efecto del principio de subsidiariedad que anima a todo Estado federal, se traslada al ámbito de competencias legislativas del gobierno de la República.

### **3. LÍMITES A LOS PODERES RESERVADOS A LOS ESTADOS**

Todos los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Federal y en las Constituciones de los Estados, requieren necesariamente de la intermediación del legislador para que puedan ser ejercidos a cabalidad por los gobernados. Tal necesidad lógica de desdoblamiento legislativo respecto a los derechos contenidos en las Constituciones de nuestro país genera, sin embargo, una puerta abierta para el abuso del poder de legislar. No obstante, como explica la Corte en su resolución, esta posibilidad se cierra mediante el establecimiento de

límites precisos a los legisladores. Así, la Constitución establece que el legislador federal puede cumplir su función de elaborar leyes, siempre que:

- a) Respete el núcleo esencial del derecho reconocido en la Constitución, y
- b) Tenga competencia expresa o por poderes implícitos para legislar sobre la materia.

Por su parte, la Corte, al resolver la acción de inconstitucionalidad 18/2004, concordando con los más altos tribunales constitucionales de las democracias federales consolidadas del mundo, señala que los legisladores estatales tienen los límites que a continuación se distinguen, subrayando una y otra vez la importancia capital que el segundo de dichos límites tiene sobre todo frente al legislador estatal.

El legislador estatal debe:

- a) Respetar el núcleo esencial del derecho reconocido en la Constitución y delimitado por la Corte, y
- b) Debe dirigir sus poderes reservados legislativos obligatoriamente hacia un fin estatal legítimo.

Con respecto a este segundo límite, cabe destacar lo siguiente: sabemos que por virtud del artículo 124 de la Constitución Federal, el Congreso de la Unión sólo puede legislar en las materias que la Constitución le atribuye, sobre todo —pero no únicamente— en el artículo 73. Por contraste, según lo establecido en el citado artículo 124, los Estados se reservan

las competencias para actuar en el resto de materias que no se le han atribuido a las autoridades federales y que tampoco han sido prohibidas a los Estados, a lo que se le suele llamar "cláusula residual". ¿Pero cuáles son esas materias residuales? En realidad, el sistema de distribución de competencias que establece el artículo 124 constitucional deja en el Poder Legislativo estatal un elenco abierto de posibilidades de actuación legislativa o lo que puede llamarse convencionalmente, siguiendo la doctrina estadounidense, "poderes plenarios" de las Legislaturas de los Estados. Estos poderes plenarios son equivalentes a una carta abierta de posibilidades de actuación del Poder Legislativo estatal que por ello se distingue de los "poderes enumerados" que ostenta el Poder Legislativo federal, y que está sujeto a una lista cerrada de competencias para actuar.

Pero como atinadamente señala la Corte, ello no significa que no existan límites para sujetar la acción de los Poderes Legislativos de los Estados; es decir, el rango de aplicación del poder público para legislar de lo que antes hemos llamado los poderes plenarios de las Legislaturas Estatales. Este límite del que hablamos viene dado en función de los fines del Estado, que deben ser establecidos en su Constitución, como es el caso de la Constitución de Colima. El desarrollo económico del Estado es uno de ellos, y la planeación urbana que es competencia compartida entre el Estado y sus Municipios es otra. Por ello la Corte no encuentra, en los argumentos de los promoventes de la acción de inconstitucionalidad, sustento a su inconformidad y al respecto señala:

Es cierto que la Norma Suprema ha conferido al órgano legislativo la atribución de calificar la utilidad pública o el

interés general, y a este efecto le ha concedido poder discrecional, pero la aplicación del texto legal no puede ser manifestación caprichosa por cuanto debe estar condicionada a un fin: los bienes calificados han de servir a la utilidad pública o al interés general, no al interés o utilidad privados. [Más adelante dice] Entre los fines del Estado está el incentivar el desarrollo económico y el progreso, por lo que las fracciones V y XIV del artículo 5 de la Ley de Expropiación, impugnadas, tampoco contravienen el artículo 27 constitucional.

Así pues los fines del Estado se constituyen como límites para la acción de la Legislatura Local, en el caso que nos ocupa, para determinar las causas que pueden dar lugar a la expropiación de una propiedad privada. Pero también, como la Corte correctamente señala, los fines del Estado son límites en el control de la legalidad de los actos administrativos. Es decir, al hacer en el futuro el jefe del Ejecutivo la declaratoria de la expropiación de un bien concreto, en ejercicio de la atribución que le confiere la Ley de Expropiación del Estado de Colima, el gobernador debe señalar, motivar y justificar el fin público que persigue con el acto concreto de expropiación. Ello permite al tribunal competente que resuelve cuestiones contencioso administrativas, que pueda tener un parámetro objetivo para valorar la legalidad del acto reclamado por el propietario afectado, en caso de que la apropiación del bien no haya seguido el camino de la negociación entre la autoridad y el propietario mismo. Es de advertirse, sin embargo, que las sentencias del tribunal contencioso administrativo del Estado van generando sus propios precedentes judiciales, lo que reduce todavía más el margen de apreciación del Ejecutivo del Estado.

La eventual arbitrariedad del Poder Ejecutivo al expropiar un bien, también se inhibe mediante el proceso político estatal, que es complementario al proceso judicial para garantizar los derechos. Desde luego, el Poder Legislativo del Estado, a petición de parte interesada o por interés propio, puede vigilar la correcta aplicación de la Ley de Expropiación por parte del Ejecutivo estatal<sup>2</sup> puede incluso al efecto crear una comisión de investigación en caso de que considere un ejercicio arbitrario del poder delegado. El gobernador del Estado y el secretario de despacho que refrenda el acto de expropiación, son responsables políticamente por dicho acto. De no estar delimitado el acto ejecutivo por el marco de la ley, el gobernador y el secretario de despacho son también responsables de dicho acto por la vía civil, administrativa y penal; el gobernado puede denunciar un acto arbitrario de poder según dispone la Constitución Federal y la estatal. El gobernado puede también judicialmente promover un juicio de reversión del acto expropiatorio cuando éste no cumple los objetivos señalados en el acto expropiatorio.

En mi opinión, en la resolución que se comenta, la Corte ha hecho un enorme avance por cuanto a la configuración del federalismo del siglo XXI, pues establece los fines del Estado como un sólido principio de interpretación de las Constituciones locales —complementario al del núcleo esencial de los derechos—, para evitar la arbitrariedad de los Poderes Legislativos de los Estados en el uso concreto de unos poderes reservados indeterminados.

---

<sup>2</sup> Para estos casos, y similares, el sistema presidencial estadounidense ha desarrollado el "veto legislativo" por medio del cual el Poder Legislativo se opone a los actos del Poder Ejecutivo efectuados en contravención a las leyes aprobadas por el Congreso. Cfr. OLESZEK, Walter J. *Congressional Procedures and the Policy Process* (6a. ed.). Washington, CQ Press, 2004, pp. 295-297.

#### **4. EL MARGEN DE APRECIACIÓN DE LOS ESTADOS EN LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL CON DERECHO HOMÓLOGO EN LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO**

El asunto de Colima es un buen ejemplo de las pautas teóricas que en un Estado federal como el mexicano, deben guiar la interpretación de los derechos contenidos en la Constitución Federal en relación con los derechos de las Constituciones Estatales. A este respecto, del derecho comparado se desprende que las reglas del federalismo sobre la interpretación de los derechos son las siguientes:

- a) Cuando la Constitución Estatal reconoce un derecho que no existe en la Constitución Federal, el legislador estatal, los Jueces constitucionales estatales y desde luego los ciudadanos de los Estados a través de sus votos o en los litigios judiciales en los que demandan alguna causa, tienen un amplio margen de apreciación sobre la construcción del significado del derecho estatal. Tal es el caso, por ejemplo, del derecho de acceso a la función pública que no se encuentra reconocido en nuestra Constitución Federal, pero que puede y más aún, debe encontrar lugar en las Constituciones de todos los Estados de nuestro país porque así lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>3</sup> Sobre este derecho concreto, u otros no reconocidos aún en la Constitución Federal, los Estados podrían hacer su propia interpretación sin que

<sup>3</sup> Véase artículo 23, fracción C, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 2, así como con la fracción 2 del artículo 28 del mismo ordenamiento internacional de derechos humanos, llamada "cláusula federal".

Juez Federal alguno pudiera, por la vía del amparo, sustituir su juicio al de los Jueces constitucionales estatales.

- b) Cuando existen en la Constitución Estatal derechos que se encuentran igualmente en la Constitución Federal, los poderes públicos de los Estados: 1) nunca pueden reducir el nivel de protección del derecho establecido en la Constitución Federal, y 2) sólo pueden mejorar el derecho homólogo de su Constitución Estatal en beneficio de los gobernados, esto es, interpretar los derechos estatales con su homólogo federal en forma más amplia de lo que se establece en el ámbito federal.

El supuesto indicado en el inciso b) es justamente lo que sucede en el Estado de Colima con la potestad de apropiación pública de la propiedad privada. Como se señala en el inciso b)-1 de este comentario, la Corte no encuentra violación al derecho de propiedad privada por la forma en que la institución de la expropiación en Colima la puede afectar. En otras palabras, señala que en Colima se ha respetado el derecho de propiedad reconocido en la Constitución Federal cuando el legislador estatal interpreta el derecho de propiedad de su Constitución Estatal. Al respecto dice textualmente el Alto Tribunal:

...cabe señalar que del examen de la Ley de Expropiación del Estado de Colima se advierte que prevé el procedimiento para decretar una expropiación, dentro del cual se otorga a los afectados oportunidad de ser escuchados en defensa de sus intereses y ofrecer pruebas, previo a la emisión del decreto de expropiación (artículo 20, 21 y 22)... En estas

condiciones, al haber resultado infundados los conceptos de invalidez planteados, se debe reconocer la validez del artículo 5, fracciones V y XIV de la Ley de Expropiación del Estado de Colima.

Por lo que se refiere a la regla de interpretación de derechos homólogos señalada en inciso b)-2, cabe añadir que la legislación de Colima en materia de expropiación es más generosa que la consignada en la Constitución Federal. En el segundo párrafo de la fracción VI del artículo 27 constitucional, se dice que:

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

Pero es el caso que la legislación de Colima, al interpretar el derecho de propiedad reconocido en la Constitución Estatal, garantiza al propietario que la base para su indemnización no es la consignada en la Constitución Federal, sino la que fija el mercado inmobiliario.

Por último, sobre la interpretación de los derechos de la Constitución Federal con respecto a los derechos de las Constituciones Estatales, cabe señalar lo siguiente: en el caso de la acción de inconstitucionalidad 18/2004, los promoventes impugnan un supuesto que tiene que ver con al menos dos derechos reconocidos tanto en la Constitución Federal como en la del Estado de Colima que entran en conflicto. De una parte el derecho de propiedad que defienden los promo-

ventes, y de otra el derecho al desarrollo económico sustentable —que incluye el derecho al medio ambiente— que las autoridades estatales ponderan con carácter superior a aquél.

Siendo la mexicana y la colimense democracias de tipo representativo, en estos supuestos donde entran derechos en conflicto, *las autoridades políticas —como lo han hecho las de Colima—* deben hacer una ponderación sobre los derechos en conflicto para decidir cuál de ellos tiene mayor relevancia; no se trata de que un derecho suprima a otro, sino que ambos derechos se acomoden pero necesariamente con la preeminencia de uno sobre otro. En nuestro caso, no se trata de suprimir el derecho de propiedad sino únicamente que éste ceda cuando se trate de proveer las condiciones que hacen posible el desarrollo económico sustentable de Colima. Sus autoridades estatales electas democráticamente han determinado que el desarrollo económico sustentable y el derecho al medio ambiente prevalece sobre el derecho de propiedad, y así lo han establecido en la Ley de Asentamientos Humanos del Estado de Colima y en la impugnada Ley de Expropiación del mismo Estado.

Ahora bien, las autoridades de Colima, en su ejercicio local de ponderación de derechos en conflicto, han seguido el ejercicio de ponderación entre derechos en conflicto que antes que ellos había hecho el Congreso de la Unión al aprobar la Ley General de Asentamientos Humanos. Esta ley señala principios que hacen prevalecer el derecho colectivo al desarrollo económico sustentable y al medio ambiente, por sobre el derecho individual del propietario privado de terrenos urbanos o con vocación urbana.

## **5. EL CARÁCTER ABIERTO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA DEFINICIÓN DE LAS CAUSAS DE UTILIDAD PÚBLICA EN UNA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA**

La Constitución articula una democracia de tipo representativo en sus numerales 40 y 41. Consecuente con ello, en la fracción VI del artículo 27 señala: "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. ..."

La Corte se ha pronunciado en diversos litigios sobre el significado del concepto jurídico indeterminado de "utilidad pública", y a través del tiempo ha sedimentado en sus jurisprudencias —que cita en el cuerpo de su resolución— un concepto amplio del mismo que comprende los términos: "utilidad pública" en sentido estricto, "utilidad social" y "utilidad nacional". La definición jurisprudencial del concepto de "utilidad pública", "utilidad social" o "utilidad nacional" que ha hecho a la fecha el Máximo Tribunal, no está cerrado a los tres supuestos que él mismo menciona. Seguramente en el futuro legitimará otras consideraciones sobre utilidad pública porque se trata de un concepto jurídico indeterminado que se va construyendo permanentemente en el proceso político. La conceptualización de utilidad pública resulta de un diálogo diacrónico entre votantes, autoridades legislativas (legisladores + gobernador) y, finalmente, Jueces constitucionales. Pero el ciclo no se detiene allí, y vuelve a iniciarse en un estadio superior.

La constitución de un sistema político democrático, que reconoce el pluralismo político como uno de sus valores

supremos, necesariamente debe tener una norma abierta que permite que sus preceptos —entre ellos el de utilidad pública— evolucionen mediante la interpretación del legislador y, posteriormente, de los Jueces constitucionales en caso de que tal interpretación legislativa sea impugnada. Tal razonamiento se sostiene tanto para la Constitución Federal como para las Constituciones de todos los Estados de la Federación. El carácter o textura abierta de la Constitución Federal o estatal, quiere decir que la Constitución permite que en sus respectivos ámbitos de competencia, los legisladores —al elaborar y aprobar las leyes por mayoría—, interpreten la Constitución Federal o estatal según el caso, desde su particular esquema ideológico. Ello conduce a que la Constitución Estatal pueda ser interpretada ideológicamente en clave de izquierda, centro o derecha.

Tal posibilidad se abre tanto para la interpretación de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Estatal, como para establecer los medios idóneos para cumplir los objetivos que la misma Constitución establece. Como un ejemplo equivalente del primer supuesto, se puede tener la despenalización respecto a la interrupción del embarazo dentro de las primeras doce semanas de gestación que aprobó la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y cuya constitucionalidad fue afirmada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Con la legítima oposición del partido de la derecha (PAN) en la Asamblea, opuesto radicalmente a lo que entiende como el derecho a la vida, el partido de la izquierda (PRD), con mayoría en dicho cuerpo legislativo, legitimamente optó por otorgar preeminencia al derecho a la salud, de libre reproducción de la mujer —como emanación del derecho de igualdad de género—, y del derecho a la intimidad, entre otros, sobre el interés tutelado a la vida.

En el ejemplo presentado en el párrafo anterior se trata de un derecho civil que el Poder Legislativo del Distrito Federal configura y hace prevalecer sobre otros; sin embargo, la intervención del legislador, para proveer las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos, opera igualmente en materia de derechos sociales y respecto a los derechos de tercera generación, como es el derecho económico sustentable que garantiza un medio ambiente sano. Éste es precisamente el caso de la Legislatura de Colima que, mediante la Ley de Expropiación impugnada, fija las causas por las cuales puede apropiarse de un bien aun a costa de la voluntad del propietario. La expropiación le sirve al Estado para un fin común ¿cuál? el desarrollo económico sustentable que es presupuesto necesario para crear las condiciones para el ejercicio de un derecho social: el derecho al trabajo. La Constitución de 1917 fija como responsabilidad del Estado —Federación, Estados y Municipios— proveer las condiciones necesarias para el goce de los derechos sociales, entre ellos el derecho al trabajo.

Ahora bien, ni la Constitución Federal ni la Constitución del Estado de Colima han fijado los medios idóneos para alcanzar el objetivo de promover fuentes de empleo como un derecho social de los colimenses. Ésta es una decisión abierta a diversas opciones de acción pública que la Constitución deja para que la defina el gobernador y la Legislatura del Estado. He ahí el carácter abierto de la Constitución de Colima a posiciones de izquierda, centro o derecha de sus legisladores y del gobernador del Estado (en tanto que él goza igualmente de la potestad de iniciar leyes y de participar en el procedimiento legislativo mediante el veto). Un medio para promover el desarrollo económico es, desde luego, la inter-

vención directa del gobierno estatal, por medio de su sector paraestatal, y otro medio —no excluyente entre sí, pero donde uno tiende a prevalecer sobre otro— que es a través de la promoción de las condiciones que hacen posible el desarrollo económico del Estado facilitando la iniciativa de los agentes privados. La opción por una vía u otra no es una cuestión ideológica, sino que implica también un cálculo fiscal cuando no existen recursos suficientes del Estado y se considera que atraer los de la iniciativa privada es una mejor alternativa a la de contraer deuda pública con instituciones nacionales de crédito. Por ello, la expropiación en Colima permite que se haga sobre un particular para transferir la propiedad a otro particular, pero sólo en tanto que éste último es instrumento de los poderes públicos del Estado para alcanzar un fin querido por la sociedad colimense —el desarrollo económico— establecido expresamente en su Constitución local como un fin legítimo del ejercicio del poder público.

Ahora bien, el desarrollo económico regional, que es un fin legítimo, debe obligatoriamente conciliarse con otro fin legítimo de los colimenses: su derecho a un medio ambiente sano. Por cuanto a las condiciones que hacen posible el ejercicio del derecho común a un medio ambiente sano, es una verdad demasiado evidente para tener que probarse que una de las técnicas del derecho público más apropiadas para ello es la planificación administrativa, y en concreto, la planificación del uso del suelo.

El derecho urbanístico nace precisamente para corregir el desorden en el crecimiento de los asentamientos humanos, y determinar por zonas excluyentes usos de suelo que resultan incompatibles entre sí y que sólo pueden ser conciliados

zonificando el territorio. Planificar es, por tanto, un legítimo interés del gobierno y de la sociedad colimense y expropiar con base a lo planeado, al plan urbanístico, es igualmente de interés social de los colimenses.

La utilidad pública, el interés público o la necesidad pública, es un concepto jurídico indeterminado o abstracto. Pero es tarea del legislador establecer las coordenadas que fijen con mayor precisión los conceptos jurídicos indeterminados que en un espacio y tiempo concreto, habrán de interpretar el jefe del Poder Ejecutivo del Estado o los Ayuntamientos de los Municipios. La democracia representativa y la interpretación de los citados conceptos jurídicos indeterminados, es parte de la textura abierta de la Constitución de Colima y es atribución de los legisladores de los Estados y del gobernador —y no de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o en general de los Jueces federales— establecer qué es utilidad pública en tal Estado en un determinado momento histórico. Recuérdese que las autoridades estatales están obligadas, cada seis años, a emitir un plan estatal de desarrollo que, necesariamente hace variar qué se entiende por desarrollo económico en un tiempo "X" de lo que se entiende por desarrollo económico en el tiempo "Y". En este contexto, los legisladores, al elaborar y aprobar leyes y presupuestos, tienen en mente el presente y el futuro.

En este orden de ideas la Corte se abstiene correctamente de definir qué es y qué no es la utilidad pública, o el interés social o la necesidad pública en el Estado de Colima. Ésta es una tarea que la Constitución Federal y la del Estado de Colima le asigna a los poderes políticos del gobierno del Estado, es decir, a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El gober-

nador, en seguimiento al Plan Estatal de Desarrollo de su sexenio, puede presentar una iniciativa de ley para promover que ésta establezca el desarrollo económico para beneficio colectivo como causal de expropiación; el Poder Legislativo por mayoría puede aprobar dicha interpretación del desarrollo económico —que permite satisfacer el derecho al trabajo— como un fin legítimo de los poderes públicos del Estado y; desde luego, el pueblo es en último término el responsable de dicha interpretación en clave de izquierda, centro o derecha, pues fue el pueblo quien eligió a los gobernantes —gobernador y legisladores— en función a las propuestas de gobierno que presentaron durante su campaña en su plataforma electoral. El pueblo les otorgó su confianza para lograr los objetivos sociales desde la perspectiva ideológica con la que se presentaron ante el electorado.

Bajo la óptica de una democracia representativa —que es la contemplada en la Constitución Federal y por disposición expresa de ésta, en todas las Constituciones Estatales—, en la siguiente elección general el pueblo de Colima puede votar por la opción que parecen representar los promoventes y dejar que sea la "mano invisible del mercado" la que determine el crecimiento económico del Estado, así como su crecimiento urbano. Si ese fuera el caso, la nueva mayoría congressional en el Estado podría abrogar el artículo de la Ley de Expropiación impugnado con el que están en profundo desacuerdo, y volver a aprobar la versión de la ley anterior. Tal opción sería respetada por la Corte pues al Poder Legislativo del Estado y al gobernador, pero sobre todo a los votantes que los eligen, corresponde la atribución de fijar qué es la utilidad pública, el interés social o la necesidad pública en un espacio y tiempo determinado.

Ahora bien, los promoventes al analizar la Ley de Expropiación del Estado de Colima expresan por último la siguiente preocupación: "asumiendo que el desarrollo económico puede prevalecer por sobre el derecho de propiedad de un individuo concreto, los promoventes se preguntan cómo medir el desarrollo económico potencial que habilita la afectación del derecho de propiedad privada". Al respecto cabe decir, en primer lugar, que la ciencia económica se basa en estimados, nunca sus proyecciones tienen un 100% de certeza. Los abogados y los administradores públicos tampoco tienen esta capacidad de proyección por lo que es sencillamente imposible que una ley, en este caso la Ley de Expropiación del Estado de Colima, imponga este requisito de certeza absoluta por resultados a la autoridad; es una cuestión de imposible cumplimiento. En el marco de una democracia representativa, la proyección de objetivos y los medios para alcanzarlos es una cuestión de confianza en la sabiduría de sus gobernantes que una mayoría del pueblo, mediante su voto, deposita en favor de una formación política. Si los resultados económicos no son los previstos y anunciados al pueblo, durante el proceso electoral, aquél puede cambiar la integración del gobierno en la siguiente elección.

Por último está la cuestión esgrimida por los promoventes, de si un inversor puede desalojar a alguien de su casa particular para asentar allí un negocio, por ejemplo, un establecimiento de comida rápida, como puede ser un restaurante de hamburguesas de una empresa transnacional. Ésta es una cuestión que la Corte no puede resolver porque por disposición constitucional ésta sólo resuelve sobre casos concretos, no sobre hipótesis. Por ello correctamente la Corte se abstiene de entrar al análisis del supuesto hipotético que presentan los promoventes.

En la resolución de la acción que se viene comentando, la Procuraduría General de la República no estima violación alguna al orden constitucional o legal por parte de los legisladores de Colima que aprobaron las citadas fracciones de la Ley de Expropiación del Estado y aunque no lo haya argumentado la PGR, también resultan conformes con la Ley General de Asentamientos Humanos aprobada por el Congreso de la Unión.

## **6. VOTO MINORITARIO**

Cabe mencionar que los señores Ministros José Ramón Cossío Díaz y José de Jesús Gudiño Pelayo votaron en contra del proyecto de resolución propuesto por el Ministro Juan N. Silva Meza y presentaron voto de minoría. Señalaron respecto al asunto que se analiza lo siguiente:

Esta minoría difiere del criterio sustentado por el Tribunal Pleno y propugna por una interpretación jurisprudencial del concepto de utilidad pública, como causa expropiatoria prevista en el artículo 27 constitucional, lo que traería consigo no sólo una mejor delimitación de la intervención de los tres poderes en esta materia, sino también una mayor seguridad jurídica para el gobernado, quien finalmente será el afectado en una garantía fundamental como lo es el derecho a la propiedad privada.

Al respecto es de observar que los Jueces constitucionales en minoría prefieren el proceso judicial federal al proceso político y contencioso administrativo estatal para garantizar con mayor rigor el derecho de propiedad privada del suelo frente a potenciales ejercicios arbitrarios de la institución de la expropiación por parte del Ejecutivo del Estado de Colima.