

Derechos de propiedad Art. 27 Constitucional y art. 21 convencional

Miguel RÁBAGO DORBECKER

SUMARIO: I. *Los derechos de la propiedad y su configuración teórica: de una concepción absolutista al reconocimiento de los derechos colectivos de propiedad.* II. *Historia del reconocimiento constitucional de la propiedad en México hasta la Constitución de 1917.* III. *El ethos revolucionario y la regulación de la propiedad en el artículo 27 de la Constitución de 1917.* IV. *Varias variaciones a un mismo tema: la expropiación y el derecho mexicano.* V. *Andamiaje de la propiedad privada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en México.*

PALABRAS CLAVE: *Corte Interamericana de Derechos Humanos; Suprema Corte de Justicia de la Nación; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 27 constitucional; propiedad privada; expropiación.*

I. Los derechos de propiedad y su configuración teórica: de una concepción absolutista al reconocimiento de los derechos colectivos de propiedad

El impacto más fuerte que puede tener el derecho sobre la forma en que se desarrolla la economía en una sociedad determinada es el reconocimiento, sanción y definición simbólica de los derechos de propiedad. Por ende, es quizá la intervención más importante del derecho sobre la economía. Gran parte del derecho privado reposa en la forma en que se transfiere, regula, restringe y modifica los sistemas de propiedad sobre bienes. La transferencia, perpetuación y modificación de los sistemas de propiedad no sólo está presente en el sistema de derecho civil de bienes y sucesiones, sino también en la regulación del patrimonio de familia y sociedades de convivencia y las regulaciones específicas sobre niños y niñas y sobre personas con discapacidades. También, el derecho penal, desgraciadamente, se ha configurado en las sociedades del capitalismo tardío como forma radical de protección de la propiedad privada, con el aumento de tipos penales definidos como delitos patrimoniales. El derecho administrativo se constituye asimismo en la forma en la que el Estado administra la propiedad encomendada a la esfera pública, además de los cambios de propiedad privada a pública (a través de medidas como la expropiación) o de propiedad pública a privada (por medio de la privatización). Inclusive el derecho laboral en algún momento fue considerado como una especie de ataque a la propiedad privada de los patrones, sobre todo durante el

periodo inmediato a la decisión de la Suprema Corte de EUA (en adelante "la Suprema Corte") en el caso *Lochner vs. Nueva York* en 1905 hasta que algunas de las reformas del *New Deal*, casi treinta años después fueron declaradas constitucionales en EUA.¹ El centro de la discusión es la ampliación del principio de libertad contractual, derivado del debido proceso de la enmienda catorce, frente a las regulaciones contractuales que establecían restricciones o *lois de pólize* limitantes de la autonomía en los contratos laborales. Frente a normas estatales que pretendían mejorar las condiciones laborales en cuestiones que ahora forman parte de los derechos humanos laborales, como seguridad laboral, límites a la jornada laboral y condiciones mínimas de trabajo para niños, niñas y mujeres, la Suprema Corte de EUA consideró más importante proteger la autonomía contractual extendida de la cláusula de debido proceso, en algunos casos, concretamente en el caso *Adkins vs. Children's Hospital* de 1923.² Por esta razón la Suprema Corte de EUA se erigió como el principal baluarte conservador y por tanto como un poder verdaderamente reaccionario respecto a las reformas progresistas del *New Deal*, sustentando en gran medida sus actuaciones en la defensa de la propiedad privada frente a las acciones regulatorias del Estado, tanto legislativas como en lo que concierne a políticas públicas. El final de la "era Lochner" normalmente se relaciona a la Sentencia de la Suprema Corte en el caso *West Coast Hotel Co. vs. Parrish* de 1937.³ En este caso se dio un viraje importante en la jurisprudencia estadounidense, al avalar la constitucionalidad de una norma laboral del Estado de Washington en la que se establecía un salario mínimo para las mujeres trabajadoras, es decir es una decisión casi completamente opuesta a la del caso *Adkins* catorce años antes.

Los casos de la Suprema Corte a principios del Siglo XX en EUA son muy ilustrativos de cómo el reconocimiento jurídico de la propiedad privada no solo es una pieza fundacional de la

¹ Véase *Lochner vs. New York*, 198 U.S. 45 (1905). Dentro de la jerga constitucional estadounidense se habla de una "era Lochner" en el sentido de que esta sentencia condicionó durante mucho tiempo la jurisprudencia de la Suprema Corte hasta entrada la década de los treinta. Durante la "era Lochner", la Suprema Corte sostuvo una línea en la que los intentos de regulación gubernamental de la economía, tanto en el ámbito estatal como federal, fueron declarados inconstitucionales debido a su intervención indebida en la libertad contractual. Los hechos en el caso *Lochner* derivan de multas aplicadas al Señor *Lochner*, derivadas de una legislación del Estado de Nueva York en la que, entre otras cosas, se limitaba el número de horas en las que se podía trabajar en las panaderías. La acción judicial, deriva de la impugnación del Señor a las multas impuestas por las autoridades del Estado de Nueva York. Lo que resulta interesante es que todas las instancias habían confirmado la validez de la multa, hasta que la Suprema Corte consideró que la legislación estatal violaba la libertad contractual y por tanto la enmienda catorce al erigirse como un gravamen no justificado en el ejercicio de la propiedad.

² Véase *Adkins vs. Children's Hospital*, 261 U.S. 525 (1923). En este caso la Suprema Corte de EUA declaró inconstitucional una legislación federal en la que se establecía un salario mínimo para las mujeres. Lo anterior bajo una argumentación similar a *Lochner*, en la que el establecimiento de estándares de protección laboral por la Federación, se consideraba como violatoria de la cláusula de la libertad contractual, protegida por la cláusula de debido proceso.

³ Véase *West Coast Hotel Co. vs. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937).

relación economía-derecho, sino también la capacidad del estado de realizar políticas sociales, a través de sistemas redistributivos. Es decir, la forma en que se reconozca la propiedad privada frente a la pública, colectiva y social es fundamental para asignar el marco en el que el Estado puede realizar transformaciones sociales. Aunque la tradición, poder e independencia frente a otros poderes públicos del Poder Judicial estadounidense es históricamente diferenciada de la ejercida por los tribunales mexicanos, estas experiencias comparadas parecen por lo menos dibujar tres aparatos de análisis para la regulación de la propiedad privada en el sistema constitucional mexicano. La primera de ellas es la configuración de derechos de propiedad desde la cláusula de debido proceso, cuestión que debido a la influencia del constitucionalismo estadounidense en la Constitución de 1824, aparece como una constante en el constitucionalismo histórico mexicano. En segundo lugar, otra elemento que aporta el análisis comparado es como los tribunales pueden instrumentalizar la cláusula de debido proceso como método efectivo de regulación de la propiedad privada, sin contar con una protección directa de la misma o con el reconocimiento de la propiedad como derecho fundamental. Finalmente, de los debates sobre propiedad privada en la Suprema Corte de EUA, se puede inducir la importancia fundamental de los órganos judiciales en la definición de las políticas públicas y en la forma de concebir el papel del Estado como regulador de la propiedad.

Aunque la práctica judicial norteamericana resulta un modelo de comparación importante, queda lejos de ser el único, ya que en la primera etapa del constitucionalismo del Siglo XX, las opciones constitucionales por la regulación de la propiedad se caracterizaban por su contraste. Los momentos constitucionales revolucionarios, pasaban desde la definición de la propiedad privada como un derecho humano, en la tradición más clásicamente liberal, hasta la prohibición absoluta de la propiedad privada en la Constitución de la URSS⁴ y posteriormente de la

⁴ En este sentido las cuatro constituciones vigentes durante la vida de la URSS, pugnaban por la abolición de la propiedad privada y la consolidación de la propiedad pública sobre los bienes de producción en el campo, las aguas, bosques y riquezas naturales (art. 3). La Constitución transicional de 1918 comenzó con la abolición de toda la propiedad privada sobre las tierras y bienes inmuebles, además de adscribir a propiedad del Estado. Debido a que la Constitución de 1924, no existió una mención a la propiedad privada, ya que estaba destinada a la formación de la URSS, es hasta la tercera Constitución de 1936 en tiempos de Stalin, que se hablaba de la propiedad socialista de los medios de producción y la abolición de la propiedad privada (art. 4), pero se permitían cierta protección al patrimonio propio y al derecho de herencia (art. 10). Finalmente la última Constitución de la URSS, la de 1977, durante el gobierno de Brézhnev, ampliaba el ámbito de propiedad privada y colectiva regulado por la Constitución de 1936 y fue objeto de sus sucesivas reformas durante el gobierno de Gorbachov, en las que ya no se mencionaba la abolición de la propiedad privada. Véase, Becerra, Manuel, *EL factor jurídico en la transformación de la Unión Soviética a la Comunidad de Estados Independientes*, IJ-UNAM, México, 1992. La propiedad privada se reconocería formalmente ya en la Constitución de la Federación Rusa de 1993 (art. 35): véase, Becerra, Manuel, *La Constitución Rusa de 1993*, IJ-UNAM, México 1995, p. 19.

República Popular de China (hasta casi finales del Siglo),⁵ pasando por una fórmula que en la concepción liberal de la propiedad privada subyacía oculta dentro de varios principios ideológicos derivados de una revolución social, como es la Constitución Mexicana de 1917.

La condición de propietario también ha estado ligada en gran medida a la historia de los derechos humanos, en un principio erigiéndose como un prerrequisito de la ciudadanía y de la subjetividad necesaria para gozar de derechos humanos.⁶ En el caso más extremo, el despojado de propiedad se podría convertir en una propiedad en sí mismo, como recuerda la dolorosa historia en la que grandes contingentes humanos fueron reducidos a una situación de propiedad, respecto al sistema de esclavitud, hoy revivido a través de nuevas formas equivalentes a la esclavitud.⁷ Subsisten, además de la trata de personas, otras formas en que la ciudadanía sigue siendo condicionada por regímenes de propiedad

La propiedad también fue una condición específica de una ciudadanía mínima en al que sólo participaban varones, terratenientes, cristianos y mayores de edad. Actualmente, las grandes movilizaciones sociales y las políticas de identidad, han centrado el principio de no discriminación como dispositivo para abrir las puertas de la ciudadanía. Sin embargo la relación entre ciudadanía y propiedad ha cambiado, pero no ha desaparecido al tener ciertos ecos dentro del sistema normativo mexicano, por ejemplo en las restricciones a nacionales para la adquisición directa de bienes inmuebles en zonas restringidas, o para participar en ciertos sectores industriales. Otra resonancia de la relación entre propiedad y ciudadanía tiene que ver con

⁵ En la República Popular China el derecho a la propiedad privada está lejos de ser completamente reconocido en sus términos absolutos, fue hasta marzo de 2004 que se introdujo la compensación por casos de expropiación dentro del artículo 13 de la Constitución china, además de la nueva Ley de Propiedad Privada. Véase, Rábago Dorbecker, Miguel, "Cambio jurídico en el ámbito del arbitraje comercial internacional en la República Popular China", en Arturo Oropeza García (coord.), *China-Latinoamérica: Una visión sobre el nuevo papel de China en la Región*, México, UNAM-IJ-Asociación de Agentes Aduanales del Aeropuerto de la Ciudad de México, 2009, pp. 418-421; Chenglin, Liu, "Informal Rules, Transaction Costs and the Failure of the "Takings" Law in China", en Serna de la Garza, José María (coord.), *Derecho comparado Asia-México. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 119-147; y Tejeda Conobbio, Enrique, "Marco general de la propiedad privada en China" en Arturo Oropeza García (coord.), *China-Latinoamérica: Una visión sobre el nuevo papel de China en la Región*, México, UNAM-IJ-Asociación de Agentes Aduanales del Aeropuerto de la Ciudad de México, 2009, pp. 479-498.

⁶ En nuestra historia todavía encontramos a quienes, como José Luis Mora se oponía vehementemente a la idea de igualdad entre ciudadanos y que la ciudadanía se debería limitar a los propietarios: "es necesario que el Congreso General fije las condiciones para ejercer el derecho de ciudadanía en toda la República y que por ellas queden excluidos de su ejercicio todos los que no pueden inspirar confianza ninguna, es decir, los no propietarios.", en "El derecho de ciudadanía afecto a la propiedad", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, no. 74, 1969, pp. 341-393, p. 342.

⁷ Hasta finales del Siglo XVIII e inclusive en el Siglo XIX la legislación y los tribunales de distintos estados avalaban la reducción de personas a la condición de la propiedad a través de la esclavitud. Por ejemplo en 1729 en Inglaterra, el Procurador General declaraba que el esclavo no quedaba libre si se encontraba en Inglaterra y que su "propietario" podría reclamar su retorno a las plantaciones. Además, juristas como Sir William Blackstone sostenían la validez perpetua del derecho de propiedad sobre los esclavos adquiridos legalmente, en condición de servicio perpetuo por toda la vida. Finalmente un caso más indignante se dio en 1783 respecto a la reparación exigida por distintos propietarios de 132 esclavos a los dueños del buque Zong, de donde fueron arrojados al mar debido a la falta de agua. Véase, Williams, Eric, "*Capitalismo y esclavitud*", Madrid, Traficantes de Sueños, 2011, pp. 83-85.

las formas de restricciones legales o *de facto* de la ciudadanía a través de una forma radical de desapropiación de las personas sin techo o en condición de calle (frase acuñada a partir de la escandalosa denominación de personas de la calle, que reduce a dichas personas a una especie de propiedad de la calle).

Un debate derivado de la forma de reconocimiento constitucional de la propiedad privada que se ha situado dentro del espectro ideológico señalado, ha sido la vinculación de la propiedad con los derechos humanos. Nutriéndose de una fuerte polémica de filosofía política, respecto no sólo de la preponderancia o balance del Estado y el capital privado en la economía, sino también de temas como la creación de una aparente tensión entre derechos de igualdad y de libertad, como objetivos contrapuestos, la forma en que la propiedad se reconoce o se excluye dentro de los derechos fundamentales reconocidos sigue siendo objeto de posturas encontradas.⁸ Su inclusión como derecho humano, sigue siendo polémica y contradictoria para la propia concepción de los derechos. De hecho, para algunos observadores, la propia forma de concebir la propiedad o más bien la posición política sobre la propiedad es un elemento fundacional de la ideología.⁹

El pensamiento filosófico liberal clásico ha marcado claramente la inclusión del derecho de propiedad como parte de la esfera de libertades básicas necesarias y sumadas a la libertad de comercio y de participación en la economía. Dicha postura se inspira sobre todo en el pensamiento de John Locke y en especial en el Capítulo V sobre la propiedad, de su Segundo tratado sobre el Gobierno Civil.¹⁰ Partiendo de la idea de un origen divino de la propiedad y por ende común, Locke separa dicha propiedad de los frutos creados a través del trabajo de los hombres, los cuales si están sujetos a apropiación individualizada. Resulta interesante ver como esta discusión ya había sido entablada en el campo de la teología, sobre todo a través de las discusiones emanadas de la conquista española de América. La Escuela Salmantina discutió ampliamente el derecho a de propiedad de la corona a la propiedad sobre las

⁸ Los dilemas relativos a favorecer la libertad sobre la igualdad ya eran tratados en el ámbito de la propiedad por el voto particular de Ponciano Arriaga sobre el derecho de propiedad durante su participación en el Constituyente de 1857 señalando: "En el estado presente, nosotros reconocemos el derecho de propiedad y lo reconocemos inviolable. Si su organización en el país presenta infinitos abusos, convendrá desterrarlos...". Véase, "Voto particular de C. Ponciano Arriaga sobre el derecho de propiedad", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, no. 47, 1962, pp. 505-525, p. 509. Sobre la influencia del voto particular de Ponciano Arriaga, véase, Rangel Torres, Jesús Antonio, "La influencia de Ponciano Arriaga en el liberalismo jurídico en Aguascalientes", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. XX, 2008, pp. 275-288.

⁹ El posicionamiento sobre la propiedad, se combina con el posicionamiento sobre la autoridad del Estado y respecto a la discriminación relativa a exclusión e inclusión social, son para Zehra F. Kabasakal Arat los tres dimensiones sobre las cuáles se puede analizar la ideología política y también lo que denomina como ideología de los Derechos Humanos. Véase, "Human Rights Ideology and Dimensions of Power: A Radical Approach to the State, Property and Discrimination", *Human Rights Quarterly*, vol. 30, 2008, pp. 906-932, p. 910.

¹⁰ Véase, Locke, John, *Segundo Tratado sobre el gobierno civil: Un ensayo sobre su verdadero origen*, Madrid, Alianza, 2000.

colonias y en dichas discusiones se modificó considerablemente la forma de concebir la propiedad privada y la libertad de comercio.¹¹ A estas discusiones en el Siglo XVI y XVII, se verían seriamente cuestionadas durante el Siglo XIX bajo el antagonismo marxista al sistema de propiedad privada capitalista y la posterior influencia que tendría en los Estados que optaban por el sistema de economía central.¹²

De manera más reciente y en el campo de los derechos, en el espectro conservador de dicha ideología, inclusive existen posturas en las que el derecho de propiedad se pretende extender hasta una libertad de comercio, no sólo nacional, sino en el ámbito internacional, de tal manera extendiendo las libertades comunitarias de libre comercio en la Unión Europea, a todos al mercado mundial. El mayor defensor de dicha postura es el ex director jurídico de la OMC Ernest Üllrich Petersmann y su teoría implicaría reactivar el desmantelamiento del control estatal sobre el comercio y las inversiones por medio de la apropiación ultra-capitalista de un discurso de Derechos Humanos y del derecho a la propiedad y al libre comercio.¹³ En resumidas cuentas, la propuesta de Petersmann parece proponer una especie de "era *Lochner*" a escala global. La falta de acuerdo en el ámbito internacional se refleja en el hecho de que sólo el sistema interamericano contiene un reconocimiento internacional del derecho a la propiedad privada. Tradicionalmente, existe un escepticismo hacia el reconocimiento a la propiedad privada debido a que se erige como barrera a la posibilidad no sólo de medidas redistributivas por parte del Estado, sino también como forma de control del estado de la actividad privada y en última instancia puede mermar el cumplimiento de derechos sociales como vivienda, salud, alimentación, agua y educación.

La "estabilidad" de los derechos de propiedad e inclusive la regulación sustantiva de la propiedad como derecho, se han incorporado lentamente a las políticas ofrecidas en el marco de los programas referentes a fortalecimiento del Estado de Derecho del Banco Mundial. En un viraje considerable en la política del otorgamiento de créditos del Banco Mundial, la inclusión de temas tradicionalmente relegados como políticos y no económicos, por ende excluidos de la agenda del Banco, comenzaron a aparecer durante la década de los noventa y se

¹¹ Concretamente a través de la noción de *dominium* se avalaron las nuevas prácticas comerciales y el derecho de propiedad, en el pensamiento de Francisco de Vitoria y Domingo de Soto. Véase, Koskenniemi, Martti, "Empire and International Law: The Real Spanish Contribution", *University of Toronto Law Journal*, vol. 61, 2001, pp. 1-36.

¹² Por ejemplo para Federico Engels la transformación social que conllevaría la inminente revolución social, haría desaparecer el factor más importante de la lucha de clases que es la propiedad privada, al convertirse en propiedad social. Véase, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Madrid, Fundación Federico Engels, 2006.

¹³ Véase "Human Rights, International Economic Law and Constitutional Justice", *European Journal of International Law*, vol. 19, 2008, pp. 769-798.

afianzaron hasta ahora.¹⁴ De hecho tanto el reconocimiento legal de la propiedad y también la política de titularización de asentamientos irregulares han sido dos de las propuestas más fuertes de dos de sus más influyentes funcionarios: Ibrahim Shihata y Hernando de Soto. Con distinta perspectiva, pero basándose en la seguridad jurídica de la propiedad como medio para lograr el crecimiento económicos, ambas personas han sido influyentes no sólo en la conformación de las políticas del Banco Mundial, sino también en la discusiones académicas en torno a la propiedad. Shihata sostuvo, académicamente y como Vice-Presidente Legal del Banco Mundial, que dentro de los principios de buena gobernanza se incluía la reforma legal y por ende extendió el mandato del Banco para incluir reformas legislativas y al poder judicial, en algunos casos extendiéndolas a la debida protección de la propiedad privada por parte de los tribunales.¹⁵ En el caso de Hernando de Soto, su trabajo se centra aún más en la propiedad y puede ser resumida de la siguiente manera: la formalización legal de la propiedad informal es una forma de fomentar el crecimiento económico acelerado.¹⁶ Bajo dicha teoría la formalización crearía una capacidad de crédito y posibilidad de intercambios económicos, imposibles sin la titularización. El lado más complicado de dicha teoría se presenta en su aparente olvido respecto a que al incorporar nuevas propiedades inmuebles al mercado, se crea una nueva oferta que puede incrementar la concentración de bienes, como ha sucedido con bienes estatales privatizados, creando de tal manera una nueva acumulación y una exclusión de nuevos grupos de personas respecto no solamente de la titularidad, sino también del uso de ciertos bienes.

II. Historia del reconocimiento constitucional de la propiedad en México hasta la Constitución de 1917

La transferencia de la ideología revolucionaria al sistema legal normalmente se centra en tres preceptos, el educacional (art. 3), el laboral (art. 123) y el sistema de propiedad, especialmente la agraria (art. 27). Esto significa que los cambios formales y meta-constitucionales, vía interpretaciones judiciales, práctica social o desarrollo normativa, implican un viraje respecto a los arreglos políticos ancladas en estas disposiciones. Por ende, todo cambio importante en este punto, implica un replanteamiento del acuerdo político revolucionario. Sin embargo, respecto al artículo 27 se debe separar el verdadero compromiso político constitucionalizado e instituido, con su uso retórico y simbólico. Para tales efectos, se tiene que recurrir a la historia

¹⁴ Sobre la política del Banco Mundial respecto a la promoción del Estado de Derecho, véase, Santos, Álvaro, "The World Bank's uses of the "rule of law" promise in economic development", en David M. Trubek, and Alvaro Santos, eds., *The New Law and Economic Development*, 2006, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 253-300.

¹⁵ Véase, Shihata, Ibrahim, *The World Bank in a Changing World. Selected Essays and Lectures*, vol. II, La Haya, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 127-132.

¹⁶ Véase, De Soto, Hernando, *El misterio del capital*, México, Diana, 2001.

de las reformas, interpretaciones e ideas que han rodeado al artículo 27 durante toda la vida constitucional posrevolucionaria.

La base fundamental del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM o "la Constitución") es la referencia a la propiedad originaria, que consiste en la continuación del sistema del señorío de Rey colonial, a través de la sustitución republicana del Rey por la Nación.¹⁷ Durante la colonia, el señorío del Rey sobre las tierras de la nueva España implicaba su capacidad de dominio directo sobre las mismas y también de regulación y concesión de las mismas. Sin discutir el origen polémico del Señorío de los Reyes católicos sobre los territorios de la Nueva España, que implican un análisis más detenido de la Bula Alejandrina y del derecho de conquista, el concepto de señorío dentro de las Siete Partidas, implicaba un binomio entre algunos elementos propiedad y soberanía, que después continuaría hasta la Constitución de 1917. Por ejemplo para María del Refugio González, la relación entre Señorío y propiedad se puede observar en el testamento de Isabel la Católica en la que solicitaba se tuviera a su hija doña Juana como: "reina verdadera y señora natural propietaria" de su reinos.¹⁸ El sistema de propiedad originaria, derivada de la Bula Papal de Alejandro IV en el caso de los territorios de las indias, permitió al Rey de España otorgar capitulaciones para realizar su conquista. De ahí la idea del origen de la propiedad entorno a la figura del Rey y la adquisición de la propiedad como forma delegada de la propiedad real original, por ende sujeta a limitaciones y a modificaciones hechas por el propio soberano. Sin embargo, esta concepción presenta un problema respecto a la confirmación de la propiedad indígena de las tierras, a través de las mercedes del Rey. En este sentido parecería que se creaba un nuevo sustento jurídico sobre la propiedad de los pueblos indígenas, no obstante tal reconocimiento se basaba en un hecho preexistente que era la vinculación de dichos pueblos a las tierras de manera ancestral. Aunque formalmente para el sistema legal colonial, el otorgamiento del Rey implicaba el momento en el que se adquiere la propiedad de los bienes, el propio reconocimiento de derechos de propiedad pre-existentes, implica una aceptación de un origen previo al de la propiedad originaria del Rey. Sin duda alguna este es un asunto complicado y que tendría repercusiones ya en el sistema de dotación de tierras agrarias a las comunidades indígenas, en las que el dilema del nuevo reconocimiento con el de la propiedad ancestral reviviría. Sobre la relación existente entre el sistema del señorío real y la propiedad originaria de la Nación en el artículo 27, señala María del Refugio González, que la

¹⁷ El planteamiento sobre la continuación de las características de la propiedad en el Señorío del Rey desde su implantación 1493, hasta la Constitución de 1917, es de María del Refugio González. Véase González, María del Refugio, "Del Señorío del Rey a la propiedad originaria de la Nación", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. 5, 1993, pp. 129-150.

¹⁸ *Ibidem*, p. 133.

propiedad originaria sobre tierras y aguas nacionales, así como dominio directo de todos los minerales y bienes en el subsuelo, mares, aguas, ríos, además de la facultad de imponer modalidades a la propiedad privada para el beneficio pública, están inspiradas en el señorío, mientras que las áreas estratégicas y prioritarias a las que se refiere el artículo 28, se nutren del catalogo de regalías del monarca.¹⁹ Tales similitudes no pueden quedar fuera de un análisis del artículo 27, tanto por la sustitución de la Nación por el Monarca, como por la forma de uso del poder estatal en cuanto a la propiedad, especial considerando que dichas funciones emanan de una concepción distinta de uso del poder público y su concentración en el Monarca. Quizá este es uno de los elementos para considerar que la tradición del artículo 27 parece no ser del todo liberal, no sólo por darse en el contexto de una revolución social, sino también porque se utilizan elementos de un sistema del sistema de propiedad colonial y por ende monárquicos.

La mutación entre el dominio originario del Monarca hacia la Nación primero comienza en la historia constitucional mexicana a través de la Constitución de Cádiz de 1812. El cambio fundamental se implementa a través de la inclusión de la Nación como soberana, frente a las anteriores interpretaciones según las cuales reposaba en el Rey.²⁰ Este cambio tiene un efecto importante sobre el régimen de propiedad, en el cual el dominio originario del Rey, como propietario y como fuente originaria de la propiedad, es substituido por el de la Nación, que si bien puede ejercer la propiedad, no la ejerce de manera personal. A este cambio, también se le otorga la función de conservación de la propiedad de particulares a la Nación y no al Rey.²¹

Ya en el marco del constitucionalismo de origen eminentemente nacional en el periodo de la independencia el tema de la propiedad privada comienza a aparecer como un límite al poder público. Comenzando por la Constitución de Apatzingán de 1814, la propiedad privada comienza a regularse a través de una clásica forma negativa, la cual implica que ninguna persona puede ser privada de la misma sin necesidad pública y en dicho caso sólo mediante compensación.²² Así se establece una fórmula de protección que perduraría durante la

¹⁹ *Ibidem*, pp. 148-149.

²⁰ *Cfr.* Art. 3 de la Constitución de Cádiz. Para un análisis detallado de las implicaciones de la creación del concepto de nación en el texto gaditano, véase, Estrada Michel, Rafael, *Monarquía y Nación entre Cádiz y la Nueva España*, México, Porrúa, 2004.

²¹ *Cfr.* Art. 4 de la Constitución de Cádiz. La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.

²² Véase Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814. Art. 34. Todos los individuos de la sociedad tienen el derecho de adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio con tal de que no contravengan la ley. Art. 35. Ninguno debe ser privado de la menor porción de las que posea, sino cuando lo exija la pública necesidad; pero en este caso tiene derecho a la justa compensación.

historia constitucional mexicana, en la que más que una positivización del derecho de propiedad, se establece una obligación del Estado a la no confiscación de la propiedad, más que en casos de pública necesidad y mediante compensación.

Una ruptura en la historia constitucional mexicana está representada dentro del Proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822. Al contrario de Apatzingán el Reglamento Provisional propugnaba por un concepto de propiedad inviolable, si bien coincidía en la posibilidad de "sacrificio" de la propiedad privada por parte del Estado para el interés común, mediante indemnización.²³ Estos dos aportes perdurarían con el paso del tiempo en los textos constitucionales, sobre todo que se añade el concepto de interés común, más cercano al de interés público que el de pública necesidad, además de introducir el concepto de indemnización en lugar de compensación. Por último, el Proyecto de Reglamento Provisional del Imperio Mexicano incluía el requisito de legalidad, además del relativo al interés común, si bien parece únicamente sujeto a su sanción legal y no a un concepto de debido proceso.

La tradición de regulación indirecta del derecho de propiedad, se consolida aún en el momento constitucional de 1824, al incluirse no como un derecho positivo, sino como una restricción al poder público del Presidente de la República.²⁴ Sin embargo, quedaba resguardada la posibilidad de ocupar o turbar la posesión, uso o aprovechamiento de la misma, mediante autorización del Senado e indemnización. Aquí la Constitución de 1824 aclara en términos del derecho civil, que una afectación a la propiedad no implica solamente la ocupación o desposesión total, al sugerir que turbar la posesión, uso o aprovechamiento puede ser un acto de restricción a la propiedad. Además, se incluyen de manera expresa las propiedades tanto de los individuos, como de las corporaciones, lo que indica también la visión económica liberal proto-capitalista que informaba al momento constitucional de 1824. Sin embargo, rompe con este esquema ideológico la concentración en el Poder Ejecutivo, con aprobación sólo de la Cámara Alta, de la posibilidad de afectar la propiedad privada, dejando al judicial fuera de dicha facultad. Esta misma tendencia se afirma en el hecho de no mencionar específicamente a los tribunales como sede de las disputas relativas a la indemnización correspondiente, sino "a juicio de hombres buenos" nombrados por el afectado y por el gobierno.

²³ Véase Art. 12: La propiedad es inviolable, la seguridad, como resultado de esta y de la libertad y art. 13: El estado puede exigir el sacrificio de una propiedad particular para el interés común legalmente justificado, pero con la debida indemnización.

²⁴ Véase Art. 112 Las restricciones de las facultades del presidente son las siguientes: . . . III. El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular, ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad general, tomar la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa autorización del Senado, y en sus recesos del consejo de gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada a juicio de hombres buenos elegidos por ella y el gobierno.

No parece sorprender que en el proyecto constitucional conservador de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 incluyera una fuerte protección a la propiedad privada.²⁵ Por primera vez aparece en la historia constitucional mexicana la propiedad como derecho y no como límite al poder estatal. Además la facultad en las Siete Leyes recaía sobre el Ejecutivo, en plena concordancia con la instauración del Supremo Poder Conservador y de las restricciones a la división de poderes que la caracterizaban. Otro cambio digno de mención, es que específicamente se trata con el espinoso tema de la confiscación de bienes eclesiales, al mencionar específicamente a las corporaciones religiosas como beneficiarias del derecho de propiedad. La forma de cuantificar la indemnización modifica algunos aspectos formales de la Constitución de 1824, al establecer un sistema de nombramiento de peritos, pero esencialmente coincide en su desjudicialización.

Al igual que las Siete Leyes, las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, si bien de vida corta, compartían su carácter centralista y de manera general su visión sobre la propiedad.²⁶ Las Bases Orgánicas introducen el concepto de inviolabilidad de la propiedad, sin duda alguna de corte liberal una oposición al concepto teológico de la propiedad originaria de Dios. Otra diferencia frente a las Siete Leyes, es que las Bases Orgánicas omiten la referencia a la propiedad de corporaciones eclesásticas, sin duda alguna ateniendo al debate álgido que existía en dicho momento constitucional. Además, introduce el catálogo de objetos del derecho de propiedad, también propios de los nuevos usos financieros inherentes a la fase del capitalismo vigente en la época, concretamente las acciones, cosas o derechos. No obstante, el cambio más importante para la concepción de la propiedad como derecho, es su relación con la libertad de comercio, profesión e industria. En este sentido las Bases Orgánicas introducirían el concepto liberal de la propiedad como base de la libertad de comercio, y no simplemente garantizarla a través de la eliminación de barreras al comercio interestatal o exterior. Al modificar también el sistema de división de poderes de las Siete Leyes, las Bases Orgánicas

²⁵ Art. 2. Son los derechos del mexicano: . . . III. No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo o en parte. Cuando un objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, podrá verificarse la privación, si la tal circunstancia fuere calificada por el Presidente y sus cuatro ministros en la capital, por el gobierno y junta departamental en los Departamentos, y el Dueño, sea corporación eclesiástica o secular, sea individuo particular, sea indemnizado a tasación de dos peritos, nombrado el uno de ellos por él, y según las leyes el tercero en discordia, caso de haberla. De hecho, algunos juristas conservadores llevaban al extremo, como Clemente de Jesús Mungía, llagaban a definir al derecho de propiedad como: "el más santo de todos los derechos del hombre, el fundamento necesario de toda asociación política; de modo que cuando la igualdad y la propiedad están en oposición y se excluyen mutuamente, la igualdad debe ser sacrificada a la propiedad", *Cfr.*, De Icaza Dufour, Francisco, "El movimiento conservador frente al derecho de propiedad", *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, no. 3, 1971, pp. 299-302.

²⁶ Artículo 9. Derechos de los habitantes de México. . . XII. La propiedad es inviolable, sea que pertenezca a particulares o corporaciones, y ninguno puede ser privado o turbado en el libre uso o aprovechamiento de la que le corresponda según las leyes, ya consista en cosas, acciones o derechos, o en el ejercicio de una profesión o industria que le hubiere garantizado la ley. Cuando un objeto de utilidad pública exigiere su ocupación, se hará ésta, previa la competente indemnización, en el modo que disponga la ley.

introducen el requisito de legalidad y por ende de competencia del Legislativo en casos de indemnización derivadas de la ocupación de la propiedad privada. Otro aspecto eminentemente innovador de las Siete Leyes, es la extensión de los derechos a los habitantes y no sólo a los ciudadanos mexicanos, incluyendo inviolabilidad de la propiedad.

Ya en el periodo liberal y con el retorno del Federalismo el Acta constitutiva y de reformas de 1847, se refiere de manera general al derecho de propiedad. Dado que se establece como un texto constitucional de emergencia, en un momento de fuerte inestabilidad política e intervencionismo, sólo se hace referencia a la posterior sanción legislativa que reconocería las garantías de propiedad a que tienen derecho los mexicanos.²⁷

El momento constitucional liberal por excelencia vendría con la Constitución de 1857.²⁸ Si bien es un lugar común, mencionar que una de las diferencias claras entre la ideología liberal de la Constitución de 1857 y los matices sociales de la Constitución de 1917, ambas comparten más que la coincidencia en el artículo en el que se regula la propiedad.²⁹ Es la Constitución de 1857 en su labor de desamortización de los bienes eclesiásticos que aferra el control del Estado sobre la propiedad y lo ubica como una forma de transformación económica y social. Al limitar la propiedad de las corporaciones, sobre todo eclesiásticas pero también civiles, es la Constitución liberal la que introduce de manera clara la regulación de la propiedad privada como forma de resguardar el bien público. Esta noción y la discusión derivada de la utilidad de las tierras en manos eclesiásticas tendrían una influencia en la utilización de las limitaciones públicas a la propiedad privada, como forma de transformar la estructura económica derivada del sistema latifundista. Paradójicamente, la desamortización de los bienes eclesiásticos constituyó uno de los elementos más importantes para la constitución de los latifundios y para la privación de tierras a las comunidades indígenas.³⁰ Es decir, fue el límite a la propiedad por parte del Estado, por ende un acto de ejercicio de poder, lo

²⁷ Art. 5. Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivos.

²⁸ Llama la atención que la discusión del artículo 27 no suscitará más discusión en el Constituyente de 1856, más que una discusión sobre la ocupación de bienes públicos por parte de la autoridad pública y lo relativo a la facultad de ayuntamientos y autoridades estatales para expropiar. Véase, Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, México, INHERM, 1987, pp. 262-265.

²⁹ Art. 27. La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación, y los requisitos en que ésta haya de verificarse. Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución.

³⁰ Véase, Orozco, Wistano Luis, "Los ejidos de los pueblos", México, Ediciones El Caballito, 1975.

que originó la concentración de tierras durante la segunda mitad del Siglo XIX, factor fundamental para comprender la revolución agraria.

Sin embargo, el *ethos* liberal obligaba a la Constitución de 1857 ha continuar con la noción de protección de la propiedad reconocida no sólo en la Constitución de 1824, sino también en los momentos constitucionales conservadores. Sin embargo, el texto de 1857 difiere de los textos conservadores en el hecho de no establecer un derecho a la propiedad, sino un derecho a no ser privado de la misma, sino mediante los requisitos de utilidad pública e indemnización. Un cambio importante es el elemento de la legalidad, en la que se habilita a leyes secundarias, para nombrar a la autoridad competente para declarar una expropiación y sus requisitos. De hecho el proyecto de Código Civil de 1859, encargado a Justo Sierra por el mismo Benito Juárez, hacía eco de esta concepción de la propiedad en su artículo 363 y establecía los mismos requisitos en caso de expropiación.³¹

El contraste es grande en comparación a los emanados de algunos liberales, concretamente la obra de Manuel Payno, más cercana al concepto de inalienabilidad de la propiedad, que al de las limitaciones impuestas por la Constitución de 1857. Ya en 1869 en su Tratado de la Propiedad, Payno planteaba una mayor protección a la propiedad que la otorgada por la Constitución.³² Sin embargo, coincidía en ciertas restricciones legítimas del Estado al dominio sobre las aguas, en la tala de bosques, ciertas actividades comerciales e industriales y las necesarias para la ordenación urbana.³³ Tales restricciones válidas no apartaban a Payno de la idea de que el futuro económico de México radicaba en la agricultura basada en la protección de la propiedad privada, bajo un esquema de propietario-productor que podría mantener sus derechos frente a ataques tanto del poder público, así como de pueblos indígenas y otros actores privados.³⁴ En este sentido es que calificaba a la expropiación por causa de utilidad pública como equivalente a un despojo.³⁵ Para evitar injerencias injustificadas a la propiedad privada,

³¹ Cfr., Ledesma, José de Jesús, "El derecho de propiedad en el pensamiento liberal mexicano hasta el año de 1860", *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, vol. 3, 1971; pp. 303-320, p. 319.

³² Véase, Manuel Payno, *Tratado sobre la Propiedad. Ensayo de un estudio del derecho romano y del derecho público y constitucional en lo relativo a la propiedad*, México, Imprenta de I Cumplido, 1869. Dentro del mismo prólogo de Guillermo Prieto se insta a: "Proclamóse en voz alta y sin esbozo la existencia del derecho inviolable y sagrado, anterior a la ley independiente de ella, y esta solo como el reconocimiento como el acatamiento a los atributos esenciales del hombre".

³³ *Ibidem*, pp. 203-205.

³⁴ *Ibidem*, p. 210: Dice Payno: "El propietario debe ser el custodio del suelo, el defensor de la paz pública, el apoyo del orden, mientras que la autoridad lo que tiene que hacer, es respetar la propiedad, hacer efectivas las doctrinas del derecho constitucional moderno, proteger por medio de la legislación prudente todos los muchos ramos que abraza el cultivo de la tierra, la mejora de los granos, de las plantas, de los árboles y de los ganados, y dejar en todo lo demás la libertad mas completa, para que se desarrollen los tres elementos constitutivos de la riqueza pública: el capital, la tierra y el trabajo".

³⁵ *Ibidem*, p. 211.

Payno propone una indemnización previa y valuada bajo criterios objetivos, además de reducir al mínimo los causales de utilidad pública.³⁶ Sin embargo, el pensamiento de Payno, al reducir considerablemente la posibilidad de socialización de la propiedad, necesaria para llevar a cabo el reparto agrario, no sería la concepción liberal que haría de puente con la idea de la propiedad desde la Constitución de 1857 hasta la de 1917. Por el contrario, serían las teorías sobre la propiedad, también liberales, de Wistano Luis Orozco y Andrés Molina Enríquez.³⁷

III. El ethos revolucionario y la regulación de la propiedad en el Artículo 27 de la Constitución de 1917

El texto original del artículo 27 daba cuenta de la fuerte influencia que ejerció Molina Enríquez sobre Luis Cabrera, ejerciendo de una especie de constituyente sin participar en el mismo, pero invitado a colaborar en la redacción del mismo por Pastor Rouaix.³⁸ Sin embargo, la huella de Wistano Luis Orozco y de su obra *Legislación y jurisprudencia sobre terrenos baldíos* también sería un referente, en especial su fundamento jurídico sobre el desarrollo histórico de la propiedad inmueble en México, a través colonización, desamortización, nacionalización y expropiación de bienes.³⁹ Orozco es quien desarrolla, a través de su análisis histórico de las leyes colonización, el concepto de dominio eminente, bajo el cual se constituye la propiedad privada a través de su concesión por parte de la Nación.⁴⁰ La idea de dominio eminente tendría un impacto importante respecto al de la propiedad originaria de la Nación, si bien parecería una secularización de la discusión escolástica de la Escuela de Salamanca sobre el dominio originario de Dios y la propiedad privada.

Aún los movimientos revolucionarios más cercanos a las causas campesinas, el zapatismo y el villismo, no contemplaban dentro de su programa la abolición de la propiedad privada.⁴¹ De hecho el carácter comunitario de la propiedad agraria zapatista pretendía coexistir con la pequeña propiedad villista, algo que finalmente fue acomodado de manera simbólica en el artículo 27, si bien a través de un reparto agrario que nunca tuvo como objetivo satisfacer las demandas zapatistas y si la consolidación paralela de la propiedad privada.⁴² Sin embargo,

³⁶ *Ibidem*, pp. 212-214.

³⁷ Véase, Cuevas Murillo, Óscar, "La reforma liberal en materia de propiedad, según Wistano Luis Orozco y Andrés Molina Enríquez", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. XX, 2008, pp. 97-128.

³⁸ *Cfr.*, Azuela, Antonio, "La ciudad, la propiedad privada y el derecho", México, COLMEX, 1989, p. 28.

³⁹ *Cfr.*, Cuevas Murillo, Óscar, "La reforma liberal en materia de propiedad, según Wistano Luis Orozco y Andrés Molina Enríquez", *supra* nota 38, p. 108.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 116.

⁴¹ *Cfr.*, Nava, Telésforo, "Tenencia de la Tierra y propiedad privada: su caracterización histórica", *Polis. Investigación y análisis sociopolítico y psicosocial*, no. 90, 1990, pp. 221-237, p. 225.

⁴² *Ibidem*, p. 229.

este acomodo simbólico de la propiedad social (sobre todo ejidal), con la pública y privada en la Constitución de 1917 significó el triunfo del constitucionalismo sobre los intereses tanto de los pequeños propietarios como de las comunidades, además de los grandes terratenientes porfirista. Este difícil acomodo político, marca también la complicada relación de la propiedad en el texto constitucional, además de la actuación del Estado mexicano sobre la economía.

Las ideas de Orozco y Molina Enríquez, así como de la Historia constitucional mexicana, concretamente la experiencia de 1857, quedarían plasmadas en el primer párrafo del artículo 27:

La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Si bien el texto del párrafo primero ha quedado inalterado hasta nuestros días, el acomodo social al que hacía referencia ha sido modificado de manera importante y el proyecto agrario revolucionario, que encontró su zenit durante el cardenismo, ha sido mudado, si no desmantelado, a través de las contra-reformas legislativas y constitucionales, especialmente las de 1992. Sin embargo, la propiedad privada sigue estando sujeta en el texto constitucional a la transmisión originaria y por ende a las modalidades establecidas por la Nación.

Por lo que respecta al segundo párrafo y su referencia a la expropiación, comparte con el primero su carácter inmutable desde 1917. Esta afirmación merece una precisión, ya que como se verá más adelante, tanto la práctica judicial, como las modificaciones a leyes secundarias y tratados internacionales celebrados por México han variado considerablemente la protección a la propiedad privada en casos de expropiación. No obstante el texto del segundo párrafo persiste como la memoria de un recuerdo de la capacidad del Estado de regulación de la propiedad privada, recuerdo que sigue incomodando a los sectores más favorables a las restricciones de la actividad del Estado en México:

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

Esta fórmula no varía de la adoptada y contrario a las críticas de Manuel Payno a finales del Siglo XIX, no se establece una indemnización previa. La indemnización, su forma de cuantificación, el momento en el que se debe realizar así como la sujeción al debido proceso, variarían considerablemente durante la historia legislativa y judicial del México posrevolucionario.

Es esta variación y maleabilidad, la que muestra los importantes cambios políticos y sociales dados, tanto dentro del sistema de partido único, como en la época de alternancia de los partidos políticos. También dicha mutabilidad da muestra de la amplia capacidad, tanto del concepto de propiedad originaria de la Nación, como del sistema de expropiación, para albergar los más diversos proyectos políticos y económicos.

Al contrario que los párrafos primero y segundo, el tercer párrafo del artículo 27 ha sido el objeto de reformas, ya que en él se especifican las formas y modalidades que puede establecer el Estado respecto a la propiedad privada y son este párrafo y los subsiguientes los que marcan el cambio fundamental del sistema de propiedad constitucional de 1917 respecto al existente en 1857. Si bien el antecedente de la desamortización de los bienes eclesiásticos guiaba, de manera paradójica, el marco jurídico a seguir para concretar el proyecto revolucionario de dismantelamiento del latifundio, el reparto agrario precisaba de un sistema constitucional más complejo y de facultades también más amplias para el Ejecutivo. Por ende se establece el derecho de la Nación a imponer modalidades a la propiedad privada:

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación,

Esta parte del texto también queda sin alteración alguna desde 1917, si bien se han añadido otros objetivos sociales que justifican la restricción de la propiedad privada, que son: lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. Estas reformas hacen eco del cambio de la sociedad mexicana, de una eminentemente rural a una de reciente urbanización. Se dan también dentro del marco de la regulación sobre asentamientos urbanos en 1975, que con toda su retórica que apunta hacia una conexión con el sistema revolucionario del reparto agrario, más bien establece una ruptura importante e implica más bien una aceptación del latifundio urbano y excluye realmente a los predios urbanos del sistema de propiedad social.⁴³

⁴³ Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de febrero de 1976. Para una discusión tanto de la reforma constitucional como de la Ley de asentamientos urbanos, véase, Azuela, Antonio, "*La ciudad, la propiedad privada y el derecho*"; *supra* nota 39, pp. 31-43. El tercer párrafo continúa en la tónica de regulación de la propiedad urbana: en consecuencia, se dictaran las medidas necesarias para 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 fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria [...].

Respecto a la propiedad rural, quedaban intactas en la reforma de 1975, las disposiciones relativas a dicha propiedad y a la promoción de las actividades productivas del campo, que permanecían desde 1917.⁴⁴ Sin embargo, el cambio más importante, tanto en campo normativo efectivo como en el simbólico, estaría por venir en 1992, con la supresión de la mención específica que hacía el fraccionamiento del latifundio y la supresión del reparto agrario.⁴⁵ Así el derecho de los pueblos que carecieran de tierras o aguas para ser dotados de tierra, desaparecía del texto constitucional y la propiedad privada en el ámbito rural, quedaba a salvo de medidas expropiatorias justificadas en el reparto agrario. La contra reforma agraria de 1992, eliminó el reparto agrario y de manera más general la reforma agraria, las cuales quedaban confinadas a la historia y los setenta y cinco años de reparto agrario llegaban a su fin.

Un aspecto que vale la pena mencionar es que el párrafo tercero desde su redacción original, excluía a la pequeña propiedad del reparto agrario. Por ende, la protección a la propiedad privada en los sectores rurales quedaba confinada a los límites impuestos por la misma. Sería en los excedentes latifundistas en los que operaría el reparto agrario, bajo un dispositivo jurídico verdaderamente interesante, que era la mención específica en este párrafo de la presunción de utilidad pública que recaía sobre cualquier adquisición de propiedad privada adquirida con el fin de llevar a cabo del reparto agrario.⁴⁶ En este sentido también se confirmaban las acciones de fraccionamiento de los latifundios y dotación de tierras, llevadas a cabo bajo el manto jurídico del Decreto de 6 de enero de 1915. Durante los primeros años de la reforma agraria, los propietarios de tierras afectadas para dicha empresa recurrieron a vías judiciales para impugnar las expropiaciones realizadas por el Gobierno Federal. Para efectos de evitar el litigar los casos ante tribunales y para fortalecer el Poder del Ejecutivo respecto al reparto agrario y por ende las su facultad para limitar la propiedad privada, se estableció un estado de excepción procesal, similar al existente hasta 2008 en el artículo 33 para efectos de exclusión de extranjeros o el sistema actual de arraigo en materia penal, según el cual se excluían los actos de reparto agrario como impugnables mediante el juicio de amparo. Este cambio se dio a través de una reforma a la constitución en 1934, durante el gobierno de Abelardo L. Rodríguez que decía textualmente:

⁴⁴ Las medidas necesarias que se puede dictar para el fomento de la producción agraria y en posible detrimento de la propiedad privada son las necesarias para: la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

⁴⁵ Decreto por el que se reforma el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el de 6 de enero de 1992. Disponible en < http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4643312&fecha=06/01/1992> (7 de julio de 2013).

⁴⁶ Los causales de utilidad pública, además del derivado del reparto agrario, serían enunciados sólo hasta 1936, a través del artículo 1 de la Ley de Expropiación.

Los propietarios afectados con resoluciones dotatorias o restitutorias de ejidos o aguas, que se hubiesen dictado a favor de los pueblos, o que en el futuro se dictaren no tendrán ningún derecho ni recurso legal ordinario, ni podrán promover el juicio de amparo.⁴⁷

Este estado de excepción procesal fue utilizado durante la mayor parte de los años de mayor extensión del reparto agrario, concretamente durante el cardenismo. Dando cuenta del viraje importante en materia de política económica que supuso respecto al cardenismo, la presidencia de Miguel Alemán, fue durante su mandato que se modificó dicha fracción para restablecer el juicio de amparo, de la siguiente manera:⁴⁸

Los dueños o poseedores de predios agrícolas o ganaderos en explotación, a los que se haya expedido o en el futuro se expida, certificado de inafectabilidad, podrán promover el juicio de amparo contra la afectación o privación agraria ilegales de sus tierras o aguas.

También a través de la reforma alemanista, se modificó considerablemente la definición de la pequeña propiedad de tal manera amparando mayores extensiones para nuevas actividades económicas agrícolas y en especial para la ganadería. El dispositivo legal para la implantación de la propiedad privada sobre el minifundio y el ejido fue la expedición de certificados de inafectabilidad.⁴⁹ Esta postura más favorable a la protección de la propiedad privada, se combina con la reforma en materia de asentamientos urbanos de 1976 y la contra reforma de 1992, que si bien consolidan a la propiedad privada sobre la función social, no encuentran discordancia con la larga tradición constitucional de protección a la misma, tanto en los momentos constitucionales conservadores como en los liberales del Siglo XIX. Esta creciente protección a la propiedad privada tendrá después una interpretación judicial robusta en décadas posteriores.

Antes de analizar las posturas judiciales respecto a la expropiación, se tienen que explorar otras restricciones a cierto tipo de propiedad establecida por el párrafo cuatro de la CPEUM. En lo referente a recursos naturales de la plataforma continental y zócalos submarinos de las

⁴⁷ Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de enero de 1934, en el que se modificaban, entre otras cosas, a fracción XIV del artículo 27. Al respecto, véase, Elizondo, Carlos, *La industria del Amparo Fiscal* p. 357, Carlos Elizondo Mayer-Serra, "*La industria del amparo fiscal*", *Política y Gobierno*, vol. XVI, no. 2, II semestre 2009, pp. 349-383, p. 357.

⁴⁸ Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de febrero de 1947.

⁴⁹ *Cfr.* Nava, Telésforo, "Tenencia de la Tierra y propiedad privada: su caracterización histórica", *supra* nota 42, p. 232.

islas, minerales y yacimientos del subsuelo, aguas y petróleo, estos pertenecen a la Nación.⁵⁰ Las actividades comerciales en estos ramos económicos pasan por una regulación variopinta de acceso a su explotación comercial, desde la posibilidad de explotar la minería mediante concesión sin restricciones para empresas nacionales y extranjeras, hasta el monopolio estatal en materia de petróleo. No obstante, en ningún caso dichos bienes pasan completamente al dominio privado sin restricciones a la propiedad. También son propiedad de la nación los cuerpos acuíferos tanto marinos como interiores.⁵¹ Aquí también el artículo 27 califica de antemano de utilidad pública cualquier afectación que se haga a predios en los que corra o se deposite agua.

Para efectos de las propiedades mencionadas, se establece un dominio de la nación reforzado, al establecer que el dominio de la Nación sobre dichos recursos son inalienables e imprescriptibles y solo podrán participar particulares a través del régimen de concesión. Caso distinto lo constituye el petróleo y los carburos de hidrogeno sólidos, líquidos o gaseosos o minerales radioactivos, servicio público de energía eléctrica y lo referente a la energía nuclear, en cuyo caso no se otorgaran concesiones ni contratos. Diversos esquemas de participación privada, tanto en energía eléctrica como en gas y petróleo y petroquímica han sido impugnados constantemente en referencia a al artículo 27. Si bien este tema merece un desarrollo

⁵⁰ Señala el párrafo cuarto del 27: "corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrogeno solidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional".

⁵¹ Sigue el 27: " Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanentemente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquellas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de limite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la república; las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzados por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la república y un país vecino; o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la republica con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fije la ley. las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el ejecutivo federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se consideraran como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerara de utilidad pública, y quedara sujeto a las disposiciones que dicten los estados.

mayor, no parece que en ninguno de estos casos se cuestione la propiedad originaria de la nación sobre dichos bienes, ni se adquieren derechos de propiedad por los particulares, más bien se trata de delimitar la extensión de la prohibición de participación privada en el sector energético. Por último en su enunciado de bienes propiedad de la Nación, el artículo 27 también incluye la zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial.⁵²

Una importante modalidad a la propiedad privada sobre bienes inmuebles y aguas, que introduce el artículo 27, son las restricciones a la propiedad de extranjeros.⁵³ Estas restricciones se dividen en dos grandes grupos, la primera de ellas referente a la declaración de renuncia a la protección diplomática de sus gobiernos para la adquisición de extranjeros de tierras, aguas y concesiones sobre mina o aguas ubicadas fuera de la zona restringida; la segunda es la prohibición de adquisición de dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas. Esta prohibición constitucional, se matiza debido a la utilización del fideicomiso como forma de adquisición de derechos de propiedad sobre inmuebles situados en la zona restringida y a la Ley de inversión extranjera y su Reglamento, que han permitido una apertura no contemplada por el artículo 27 para la participación extranjera en inmuebles ubicados en la zona restringida.⁵⁴ Además, la celebración de Tratados de Libre Comercio que incluyen disposiciones relativas a inversiones extranjeras y de acuerdos bilaterales en materia de inversión modifican considerablemente los derechos de tales inversionistas, ante limitaciones impuestas a dichas propiedades. Este tema será abordado de manera más completa dentro de los temas relativos a la expropiación.

Además de la suspicacia a la participación extranjera en sectores de la economía, derivada de experiencias históricas de intervencionismo francés, español, inglés, pero sobre todo estadounidense, otra limitación cargada del peso de la historia mexicana, son las limitaciones existentes para la propiedad de bienes por parte de asociaciones religiosas.⁵⁵ Si bien, la reforma de 1992 modificaba en gran medida las relaciones entre el Estado y los representantes de cultos, la experiencia liberal de 1857 pesaba fuertemente en la conciencia de los poderes políticos a principios de los noventa. Tomando en cuenta que la primera gran prueba para el

⁵² Señala el 27: "La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a este, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. en aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos estados".

⁵³ CPEUM, Art. 27.I.

⁵⁴ Véase, Rábago Dorbecker, Miguel, *Derecho de la inversión extranjera*, México, Porrúa-UIA, 2004.

⁵⁵ CPEUM, Art. 27.II. Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria.

ejercicio de los poderes de la joven Nación mexicana frente a la propiedad privada fue la desamortización de los bienes eclesiales, no parece casualidad que esta reforma al 27 se da al mismo tiempo que la contra reforma en materia agraria.

Otras modalidades, similares a las de las propiedades eclesiales, son las de instituciones de beneficencia asociaciones civiles, que solo podrán adquirir los bienes necesarios para su objeto.⁵⁶ En cuanto se refiere a las personas jurídicas de carácter mercantil, las mismas se sujetan a limitaciones similares a las asociaciones civiles en cuanto a terrenos rústicos y en lo referente a tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales, las mismas estarán restringidas a una extensión definida.⁵⁷ Una mención especial merecen los bancos, debido a que su actividad crediticia y sobre todo hipotecaria les otorga acceso a la posibilidad de una extensa propiedad sobre bienes inmuebles, tanto urbanos como rústicos.⁵⁸ Lo referente a la propiedad pública de estados y municipios, será analizado más adelante dentro de los temas de expropiación y el cambio fundamental que significó otorgar estas facultades a los estados y municipio, sobre todo para la regulación de la propiedad urbana.

Quizá la piedra angular del sistema de propiedad social previsto en el artículo 27, es el reconocimiento de personalidad jurídica de los núcleos poblacionales ejidales y comunales.⁵⁹ En especial esta fracción, leída conjuntamente con el artículo 2, establece el marco constitucional de la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas. Si bien esa disposición ha sido desestructurada por la contra reforma de 1992, un uso integrado de las normas nacionales e internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas permiten crear un artefacto de protección más robusto. Subsisten dentro de esta fracción, elementos que permiten elementos para la protección de la propiedad de ejidos y comunidades. No obstante, gran parte de

⁵⁶ CPEUM, Art. 27.III. Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria.

⁵⁷ CPEUM, Art. 27.IV. Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto. En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción XV de este artículo. La ley reglamentaria regulará la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de computo. Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades. La propia ley establecerá los medios de registro y control necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto por esta fracción.

⁵⁸ CPEUM, Art. 27.V. Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos sobre propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo.

⁵⁹ CPEUM, Art. 27. Fracción VII.

dichos elementos contienen la conocida fórmula de desconstitucionalización, por medio de su posterior desarrollo normativo por vía legislativa ordinaria.⁶⁰ El desmantelamiento del sistema ejidal y comunitario en 1992, dejó algunas instituciones que se erigen como formas de protección de la propiedad ejidal y comunal, específicamente el derecho de preferencia de los ejidatarios en caso de enajenación. A la vez, el artículo 27 como hace con la pequeña propiedad, establece límites a la propiedad de cada uno de los ejidatarios dentro de los núcleos poblacionales.⁶¹ También se establecen las formas generales de organización ejidal y comunal, lo que resulta fundamental para la vida productiva de la misma y de manera más general para la regulación de su propiedad.⁶² Para efectos del reconocimiento de la personalidad jurídica de los núcleos poblacionales ejidales y comunales, se instituyó el reparto agrario, que necesitaba de otra idea fuera del artículo 27, que es la prohibición de los latifundios y la definición de la pequeña propiedad de la fracción XV. Además la creación de un sistema de justicia agraria especializada se construía en términos generales en la fracción XIX, misma que se erigiría como un factor real de poder en el campo mexicano (si bien formalmente adscrita al Poder Ejecutivo) en la era posterior al final del reparto agrario.⁶³

Finalmente en lo que se refiere a regulación de la propiedad, el artículo 27 incluye, a través de una reforma de 1992, una figura que en primera instancia parece ajena a su objetivo

⁶⁰ Concretamente se deja a su posterior desarrollo legislativo las siguientes cuestiones: "la ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores. La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley."

⁶¹ Estos límites son: Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales. en todo caso, la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites de la pequeña propiedad.

⁶² Estas grandes líneas de organización son las siguientes: la asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale. el comisariado ejidal o de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.

⁶³ La fracción XIX desarrolla la base de la administración de justicia agraria: "Con base en esta Constitución, el estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyara la asesoría legal de los campesinos. Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de estos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el ejecutivo federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de esta, por la Comisión permanente. La ley establecerá un órgano para la procuración de justicia agraria.

principal que es establecer la estructura y límites de la propiedad agraria en México; esta figura es el patrimonio de familia.⁶⁴ Resulta interesante que una figura contemplada en el derecho civil de los estados, se elevó a reconocimiento constitucional en momentos tanto posteriores, como inmediatamente anteriores a crisis económicas que pondrían dicho patrimonio en juego. Dicha figura jurídica pretende cubrir de una protección basada en la inalienabilidad y por ende de embargo o gravamen, los bienes básicos para la vida familiar. Extrañamente, la vía propuesta por el legislador deriva de una modalidad a la propiedad y se nota un desfase con las referencias del artículo 4 a un derecho subjetivo a la vivienda. Lo anterior sigue una larga tradición jurídica mexicana de preferir como vía de articulación de los derechos sociales, a través de la creación de instituciones en la burocracia estatal y bajo los parámetros impuestos por los mismos, más que a través del reclamo, en la esfera política, judicial o administrativa, amparado en el reconocimiento de un derecho social.

IV. Varias variaciones a un mismo tema: la expropiación y el derecho mexicano

Uno de los barómetros más importantes para medir el grado de protección de la propiedad por parte del artículo 27 constitucional, es cuando la misma es expuesta a la expropiación. Como se señala anteriormente, durante la época más próspera del reparto agrario, se suspendió el acceso a la justicia mediante el juicio de amparo y sólo se reinstauró hasta el alemanismo. El marco constitucional bajo el cual el Estado mexicano ejerce los límites a la propiedad y sobre todo la posible articulación social de la misma, reposa en gran medida en sus facultades expropiatorias. Es un prerequisite de la constitución de la propiedad pública y necesaria para la realización de la reforma agraria. Además las labores de planeación urbana y rural y de garantía de la soberanía alimentaria tienen un fuerte anclaje en dichas facultades. Para ello, el artículo 27 habilita la posibilidad de estados y municipios de adquirir y poseer bienes raíces.⁶⁵ La posibilidad de desarrollo normativo, federal y estatal, de los causales de utilidad pública bajo los cuales se puede ocupar la propiedad privada es una pieza fundamental para la facultad expropiatoria. También el método de valuación, que constitucionalmente privilegiaba el método de valor fiscal, se erigió como una forma de garantizar, junto con la suspensión temporal del acceso al juicio de amparo, la viabilidad de las expropiaciones realizadas para dismantelar los latifundios y realizar el reparto agrario, además del ordenamiento rural

⁶⁴ CPEUM, Art. 27. XVII.

⁶⁵ CPEUM, Art. 27.VI.

y urbano.⁶⁶ El sistema de valuación a variado de manera considerablemente en la Ley de Expropiación al añadir el valor de mercado como forma de valuación en tales casos.

Sin embargo, la contradicción aparecía en la aplicación armónica entre los derechos procesales establecidos en el artículo 14 y las disposiciones del artículo 27. El caso particular de la garantía de audiencia como parte integral del debido proceso, ha sido un tema discutido de manera constante en el Poder Judicial, variando considerablemente de postura. Por ejemplo, en un criterio estableció que en casos de expropiación la garantía de previa audiencia no rige.⁶⁷ Lo interesante de esta decisión, es que su fundamentación superpone un derecho colectivo sobre el derecho individual de la propiedad. Recientemente este criterio ha sido revertido y el pleno de la SCJN decidió declarar inconstitucional el decreto de expropiación sobre el sector azucarero por no haber concedido el derecho a audiencia previa.⁶⁸ Otro punto a considerar, es que aún bajo esta creciente protección a la propiedad privada, tenemos un sistema interno mucho menos favorable que el existente bajo los compromisos internacionales contraídos en los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.⁶⁹ Si bien tanto México ha celebrado una serie de acuerdos en materia de protección de inversiones donde se tutelan los derechos de propiedad de dichos inversionistas de manera mucho más amplia que en las propias disposiciones constitucionales internas. El debate se centra en si esos estándares de protección a la propiedad privada realmente se traducen en un clima de mayor atracción a la inversión extranjera, lo cual es muy controvertido.⁷⁰

A parte de estas consideraciones y sin dejar de lado que indiscutible que el estado pueda expropiar o nacionalizar bienes, tanto de nacionales como de extranjeros, por ser una atribución necesaria para realizar sus funciones; el ejercicio de dicha facultad ha sido autolimitada

⁶⁶ El Artículo 27.VI prevé el siguiente método de valuación: "El precio que se fijara como indemnización a la cosa expropiada, se basara 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 el de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. el exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. esto mismo se observara cuando se trate de objetos cuyo valor no este fijado en las oficinas rentísticas."

⁶⁷ Véase Tesis P./J. 65/95, EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. V, junio de 1997, p. 44. Reg. IUS. 198404.

⁶⁸ Véase Tesis 2a./J. 124/2006, EXPROPIACIÓN. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DEBE RESPETARSE EN FORMA PREVIA A LA EMISIÓN DEL DECRETO RELATIVO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXIV, septiembre de 2006, p. 278. Reg. IUS 174253.

⁶⁹ México ha celebrado más de 25 acuerdos de promoción y protección de inversiones, además de ocho capítulos de inversión incluidos en Tratados de Libre Comercio.

⁷⁰ Algunos estudios del Banco Mundial confirman que no existe una relación necesaria entre la atracción de inversiones y la celebración de acuerdos de inversión, véase Hallward-Dreimeir, Mary, "Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only a Bit... and they Could Bite", *Policy Research Working Paper*, Washington, Banco Mundial, 2003, núm. 3121.

por el Estado mexicano debido a compromisos adquiridos mediante convenios internacionales. Lo anterior afirma el repunte y afianzamiento de una política económica en la que se excluía del horizonte de posibilidades, por lo menos de manera temporal, una vuelta al control del Estado de los sectores económicos liberalizados. Aun así la a expropiación es un elemento necesario para el desarrollo de políticas públicas encaminadas al desarrollo, como puede ser la construcción de infraestructura o la protección al medio ambiente. Pero la expropiación es además de un elemento esencial para implementar la política económica de cualquier Estado, es un acto en el que se miden los alcances y límites de su poder sobre los gobernados.⁷¹ Desde la perspectiva sociológica Azuela, Herrera y Saavedra-Herrera la expropiación es un momento de:

(des)estructuración o, si se quiere, de (re)estructuración social, en el que unos propietarios son remplazos por otros.⁷²

Parecería entonces que uno de los cambios más importantes referentes a la capacidad regulatoria del Estado mexicano, ha sido esta autolimitación de su capacidad de expropiar, al establecer un marco privilegiado para la inversión extranjera. Dentro del artículo 21 de la Ley de Expropiación, se incluye una medida muy novedosa y que implica un cambio considerable en la doctrina mexicana, al expresar que la misma se aplicará sin perjuicio de lo establecido por los tratados internacionales de los que México sea parte y en su caso en los acuerdos arbitrales que se celebren. Aunque parezca que tal pronunciamiento sale sobrando, el que la propia ley interna mexicana admita la posibilidad de un trato diferenciado a extranjeros en cuestiones de expropiación, es un cambio muy importante respecto a la etapa posrevolucionaria mexicana. Lo anterior resulta aún más sorprendente, en un país en el que tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN), como la doctrina mexicana se habían pronunciado de manera ambivalente respecto a la jerarquía de los tratados (hasta la tesis de 1999) y a la posición de los mismos dentro del ordenamiento jurídico mexicano. Ahora después de la verdadera transformación que supuso la Consulta a Trámite en el Caso Rosendo Radilla por parte de la SCJN.

⁷¹ Para Jacinto Faya Viesca la expropiación o nacionalización, traducida en la intervención del Estado en la economía mexicana, ha sido "la consecuencia del paso del Estado Constitucional al Constitucionalismo Social, es decir, el abandono definitivo de la idea consistente en que los principios de libertad y propiedad privada son suficientes, y además de los únicos, para resolver los graves problemas sociales de México", *cf.*, *Rectoría del Estado y economía mixta*, México, Porrúa, 1987, p. 41.

⁷² Azuela, Antonio, Herrera, Carlos y Saavedra-Herrera, Camilo, "La expropiación y las transformaciones del Estado", *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 71, no. 3, 2009, pp. 525-555, p. 526.

Si bien esto no cancela la facultad de expropiación del Estado mexicano, si establece unas formas de compensación y una clasificación de los actos de expropiación, provenientes de sistemas jurídicos en los que el derecho de propiedad es celosamente protegido por el ordenamiento jurídico. Llama la atención que dichos cambios provengan de tratados en el ámbito comercial y no directamente de una protección al derecho de propiedad contenido en acuerdos de derechos humanos. Esta última cuestión será analizada en la última parte de este comentario. Se puede adelantar, que la opción por tal viraje en las capacidades regulatorias del Estado, muestran los distintos impactos de las dos tipos de obligaciones internacionales adquiridas bajo la misma figura jurídica, que es la de los tratados internacionales.

También una salvaguarda relacionada más con la sociología jurídica que vale la pena señalar, es que si bien el discurso de los sectores más conservadores en el país siempre ha magnificado el potencial confiscatorio del artículo 27, la realidad muestra un uso mucho más moderado de dichas facultades y en especial una prevalencia de la protección de la propiedad privada.⁷³ En lo referente a expropiación de bienes extranjeros, la historia posrevolucionaria muestra una protección general de los mismos, fuera de la nacionalización del petróleo. Por ejemplo, la amenaza de utilización de la cláusula Calvo frente a extranjeros que busquen la protección de sus gobiernos prácticamente no ha sido utilizada.⁷⁴

En cuanto al desarrollo normativo de las facultades de expropiación, este comienza con la Ley de Expropiación.⁷⁵ Ahí se define la expropiación como una declaración del Ejecutivo federal en la que se afecte de manera completa la propiedad (expropiación propiamente) o se ocupe temporal, total o parcialmente, o se limiten los derechos de dominio de un particular (expropiación indirecta). Dicha definición debe ser complementada con las aportaciones, mucho más generosas, que provienen de los diferentes compromisos adquiridos por el Estado mexicano por medio de Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones

⁷³ Un excelente ejemplo de la exagerada retórica de ciertos grupos de la clase empresarial mexicana respecto a las capacidades regulatorias del Estado mexicano, en un momento especialmente complicado de las relaciones gobierno-empresas, fue la oposición de ciertos grupos empresariales a la propuesta de reforma constitucional en materia de regulación urbana y a de Ley general de asentamientos humanos, descrita por Azuela; véase, Azuela, Antonio, "La ciudad, la propiedad privada y el derecho", *supra* nota 39, pp. 37-43. Una traducción a la teoría jurídica sobre dichas posturas se puede observar en M. Katz, Isaac, "La Constitución y los derechos de propiedad privada", *Cuestiones Constitucionales*, no. 4, 2001, pp. 27-48.

⁷⁴ Una investigación que llevo a cabo Leonel Pereznieto Castro confirma lo anterior, ya que señala que en la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores y en el Archivo Histórico de la misma, desde principios de siglo hasta 1996 no consta la aplicación de la Cláusula Calvo en su versión del artículo 27.I de la Constitución mexicana. Además no aparece ningún despojo de bienes de un extranjero por haber solicitado la protección diplomática, Véase, Pereznieto Castro, Leonel, "Dos mitos en el Derecho Internacional Privado Mexicano "la Cláusula Calvo" y "la zona prohibida" o "zona restringida", *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, núm. 2, 1997, pp. 111-135, p. 128.

⁷⁵ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de noviembre de 1936.

(en adelante APPRI) y Capítulos relativos a Inversiones contenidos en Tratados de Libre Comercio.⁷⁶

Además de la definición sobre expropiación y los temas de indemnización, otro punto fundamental en los procesos de expropiación, es la definición de la causa de utilidad pública. Este es un concepto muy difícil de definir, ya que en el derecho internacional se parte de la idea de la presunción de utilidad pública sobre los actos expropiatorios de los estados, por ellos existen poco casos en los que una nacionalización haya sido declarada contraria al estándar internacional por dicha razón.⁷⁷ En gran medida esta situación deriva de las implicaciones políticas que tiene el hecho de que un juez o árbitro extranjero se pronuncie sobre la validez de la utilidad pública de un acto soberano como es la expropiación.

Ya en el ámbito interno la cuestión es distinta, puesto que existe un desarrollo legislativo sobre el concepto de utilidad pública en el artículo 1 de la Ley de Expropiación.⁷⁸ Los tribunales federales mexicanos han tratado de dotar de contenido al concepto de utilidad pública y el mismo puede ser utilizados para determinar si efectivamente una expropiación se encuentra debidamente basada en una utilidad pública, tanto a nivel interno como a internacional. Hasta ahora la SCJN se ha pronunciado en equiparar la utilidad pública cuando exista un

⁷⁶ Véase, Rábago Dorbecker, Miguel, "El régimen constitucional y legal de la expropiación en México en el ámbito nacional e internacional: ¿Génesis de un doble estándar o convergencia de criterios?", en José María Serna de la Garza (coord.), *Derecho Comparado Asia-México: Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, IJ-UNAM, 2007, pp. 445-471.

⁷⁷ Sobre la dificultad de provocar que una expropiación viole el requisito de causa de utilidad pública ante un tribunal internacional, véase, Nwogugu, E., "Legal Problems of Foreign Investments", *Recueil des ours*, vol. 153, 1976-V, pp. 167-262, p. 226 y Migliorino, Luigi "La promozione e la protezione degli investimenti nell' Accordo Nord-Americano di Libero Commercio del 1992 (NAFTA)", *Diritto del Commercio Internazionale*, núm. 1, 1994, pp. 221-235, pp. 231-232. Este fue el caso de los arbitrajes Libios puesto que la cuestión se centró en si la expropiación era un represalia, los árbitros respondieron afirmativamente en el caso BP pero no en los de LIAMCO y TEXACO, *cfr.* Sacerdoti, Giorgio, "Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection", *Recueil des Cours*, vol. 269, 1997, pp. 251-460, p. 252.

⁷⁸ Entre los supuestos que considera de utilidad pública para la expropiación se incluyen: el establecimiento, explotación o conservación de un servicio público; la apertura, ampliación o alineamiento de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano; el embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones y puertos, la construcción de hospitales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de aterrizaje, construcciones de oficinas para el gobierno federal y de cualquier obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo; la conservación de los lugares de belleza panorámica, de las antigüedades y objetos de arte, de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos, y de las cosas que se consideren como características notables de nuestra cultura nacional; la satisfacción de necesidades colectivas en caso de guerra o trastornos interiores; el abastecimiento de las ciudades o centros de población, de víveres o de otros artículos de consumo necesario, y los procedimientos empleados para combatir o impedir la propagación de epidemias, epizootias, incendios, plagas, inundaciones u otras calamidades públicas; los medios empleados para la defensa nacional o para el mantenimiento de la paz pública; la defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación; la equitativa distribución de la riqueza acaparada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad en general, o de una clase en particular; la creación, fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad; las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad; y la creación o mejoramiento de centros de población y de sus fuentes propias de vida.

provecho común a la colectividad.⁷⁹ El rasgo común de este fallo con otros pronunciamientos, es que una expropiación no cumple con el principio de utilidad pública cuando el beneficio sea solamente a un particular. La presente tesis incluye a cualquier tipo de particular en esta categoría, incluyendo individuos, sociedades y corporaciones. Otras tesis han establecido que la expropiación a favor de particulares es violatoria al artículo 27 de la CPEUM.⁸⁰ Este mismo principio ha sido reafirmado en otra tesis posterior, en la que se reafirma que debe haber un interés social o nacional y nunca el beneficio a un particular.⁸¹

Analizados las cuestiones de interés público, definición e indemnización en materia de expropiación, se debe hacer un balance sobre el estado actual de la facultad de expropiación. El terreno está plagado de paradojas para explicar dicho momento. Por un lado existe una cesión importante hacia las definiciones globalizadas de expropiación y garantía de la propiedad, a través de los tratados en materia de comercio e inversión, pero por otro lado la tendencia judicial hacia la protección de la propiedad privada también ha podido habilitar la lucha de comunidades rurales en contra de despojos, disfrazados de expropiación, como en el caso Atenco. Desde el neoliberalismo jurídico se plantea un reforzamiento de la propiedad privada para evitar la intervención indebida del Estado en el mercado, con la consiguiente disminución de las facultades expropiatorias del mercado.⁸² Sin embargo, el viraje hacia una protección mayor de la propiedad por parte de los tribunales mexicanos, aunque encuentra su caso más representativo en la introducción de la previa audiencia en el caso de las expropiaciones azucareras, también comienza a amparar a comunidades agrarias y núcleos poblacionales ejidales y comunales.⁸³ De ahí, que después de la postura tomada por la SCJN en el Caso Rosendo Radilla y la inauguración de la décima época, la implementación de los derechos de propiedad en tratados internacionales en materia de derechos humanos permita vislumbrar nuevos horizontes. ¿En una tendencia hacia la protección de derechos de propiedad, interpretará el Poder Judicial mexicano los derechos de propiedad incluidos en tratados

⁷⁹ Tesis, UTILIDAD PÚBLICA (EXPROPIACIÓN). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Quinta Época. Apéndice 2000, México, t. III, p. 131. Disponible en <<http://ius.scjn.gob.mx/documentos/tesis/911/911051.pdf>> (7 de julio de 2013).

⁸⁰ Tesis Aislada, EXPROPIACIÓN A FAVOR DE PARTICULARES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Quinta Época, México, t. 11Tomo II, p. 458. Reg. IUS. 291208.

⁸¹ Tesis Aislada, EXPROPIACIÓN EN BENEFICIO DE PARTICULARES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Quinta Época, México, t. LXV, p. 599. Reg. IUS. 328837.

⁸² José Rolda Xopa hace eco de estas posturas al proponer, bajo fundamentos de la intervención del estado en el mercado, que dichas expropiaciones serían una intervención no justificada y afectaría los costos de transacción de las operaciones comerciales, y por tanto bajo una óptica de mercado dicha intervención no es deseable, *cfr.*, *Constitución y mercado*, México, Porrúa, 2004, pp. 152-153. El más grande defensor del fortalecimiento de la propiedad privada como forma de propiciar el crecimiento económico y por ende del neoliberalismo jurídico es M. Katz, Isaac, "La Constitución y los derechos de propiedad privada", *supra* nota 74.

⁸³ Véase, Azuela, Antonio, Herrera, Carlos y Saavedra-Herrera, Camilo, "La expropiación y las transformaciones del Estado", *supra* nota 73.

internacionales para proteger intereses de grandes empresas respecto a legítimas políticas sociales del Estado o por el contrario incorporará estos estándares para amparar a los casos presentados por comunidades y núcleos rurales en contra de actos de despojo de sus tierras o viviendas?

V. Andamiaje de la propiedad privada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en México

El giro copernicano que prometía la reforma constitucional en materia de derechos humanos, parece manifestarse en todas las áreas del sistema jurídico en México y todas las predicciones son sólo eso. Sin tomar en consideración la dinámica social que pueda presentarse y los actores y formas en las que las disposiciones sobre derecho de la propiedad insertas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sean alegadas ante tribunales, sólo se puede apuntar hacia la práctica internacional y las propias disposiciones materiales para dilucidar el nuevo panorama. Para ello se tiene que hacer un recuento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado mexicano y de sus alcances con respecto a la propiedad, tanto en el sistema universal como en el regional.

En el ámbito universal las diferencias emanadas del debate ideológico existente en la rivalidad entre estados capitalistas y estados que seguían un sistema de economía central, impidió que el derecho de propiedad fuera incluido dentro de los Pactos –Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDCP y PIDESC, respectivamente)– en 1966. Sin embargo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH) señala, de manera escueta, en el artículo 17, que toda persona tiene derecho a la propiedad y que nadie puede ser arbitrariamente privado de su propiedad. Un matiz importante, es que pese a la ambigüedad del artículo 17, la referencia en el primer párrafo al derecho de propiedad, es a su ejercicio de manera individual o colectiva. Dicha referencia abre la posibilidad de utilizar dicho precepto para la protección de ambas modalidades de propiedad. Al querer acomodar dos posturas político-ideológicas, el sistema universal deja la definición de propiedad abierta y de manera ambigua protege, tanto sistemas individuales de propiedad como colectivos; además de tutelar ciertos derechos económicos, sociales y culturales.

Aunque en los Pactos guardan un cauteloso silencio respecto a los temas de propiedad, la puesta en práctica de los derechos establecidos en PIDESC llevan aparejados ciertas restricciones al derecho de propiedad absoluto. El ejemplo ilustrativo que propone Arat, es el dere-

cho a la alimentación contenido en el artículo 11 del PIDESC que parte de la idea de que el mercado internacional de alimentos quizá no garantice el cumplimiento de dicho derecho.⁸⁴

La propiedad no fue tratada con el mismo silencio que en 1966 en los posteriores convenios en el marco de la ONU, en especial debido a que tratan situaciones especiales de discriminación estructural. Cronológicamente, el derecho a ser propietario sin discriminación por cuestiones de raza, marcaba la primera aparición de los derechos de propiedad dentro de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965 (en adelante CERD).⁸⁵

Debido a la falta de acceso a la propiedad debido a discriminaciones de género, el tema de la propiedad fue abordado en el Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (en adelante CEDAW).⁸⁶ Dentro de las disposiciones de la CEDAW en cuestiones de eliminación de la discriminación entre varón y mujer en asuntos de familia y matrimonio, se incluye la obligación de garantizar los mismos derechos de propiedad entre los cónyuges.

La siguiente referencia, se da en la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990 (en adelante ICRMW).⁸⁷ En este caso, existen referencias directamente a las afectaciones arbitrarias de los bienes de migrantes y también a la expropiación, por primera vez en un acuerdo internacional de Derechos Humanos en el ámbito universal. Se dispone que ningún trabajador migratorio o sus familiares podrán ser privados arbitrariamente de sus bienes, ya sea individuales o los que posea en asociación con otras personas. Así, la ICRMW vuelve al reconocimiento tanto individual como colectivo de la propiedad al que se refería la DUDH y el CERD. También se establece el derecho a una indemnización justa y apropiada, en casos de expropiación total o parcial, de conformidad a la legislación vigente del Estado en el que trabaje.

El último esfuerzo convencional del sistema universal, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, también contiene una referencia a la propiedad y su igual

⁸⁴ Zehra F. Kabasakal Arat, "Human Rights Ideology and Dimensions of Power: A Radical Approach to the State, Property and Discrimination", *supra* nota 10, p. 924.

⁸⁵ ONU, CERD, art. 5 v. Los estados se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho a toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce los derechos siguientes:.. v) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros.

⁸⁶ ONU, CEDAW, art. 16 h.

⁸⁷ ONU, ICRMW, art. 15.

reconocimiento ante la ley.⁸⁸ Al igual que en el caso de mujeres, migrantes y niños y niñas, las personas con discapacidad encuentran barreras al acceso a la propiedad en función del reconocimiento de su personalidad jurídica. Para ello la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad obliga a los estados para garantizar el derecho de las personas con discapacidades de ser propietarios, heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso a préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero. Si bien de manera más tímida que en la ICRMW, también se hace una referencia a la obligación de los estados de velar por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes arbitrariamente.

Los contrastes entre estas Convenciones muestran las preocupaciones presentes en los negociadores, tanto en distintos momentos como con respecto a distintas poblaciones. La CERD se limita a ampliar la cláusula de no discriminación racial a la propiedad colectiva e individual. En cambio la CEDAW toma el enfoque de la administración de bienes en el ámbito familiar y matrimonial. El más alto nivel de sofisticación se encuentra en la ICRMW, sobre todo en el tema de la privación arbitraria de la propiedad. Curiosamente incluyó la expropiación, si bien la gran mayoría de los trabajadores migrantes son privados de sus bienes más bien por imposibilidad física de acceder a los mismos, sobre todo después de una deportación. Finalmente, en el caso de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad, la prioridad es el reconocimiento de la personalidad jurídica.

Los instrumentos interamericanos se distinguen de los universales en su regulación del derecho a la propiedad privada. La polémica respecto a la inclusión de derechos de propiedad en los instrumentos negociados dentro de la ONU, no produjo el resultado de excluir una regulación de la propiedad privada en los instrumentos interamericanos, esencialmente por la ausencia de estados en los que la propiedad privada era vista como una afrenta a su sistema político económico. Desde la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADDH) se reconoció el derecho de propiedad, si bien sería posteriormente matizado en el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH). Así quedaba el reconocimiento de la propiedad privada en la Carta de la OEA:

Artículo XXIII. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.

⁸⁸ ONU, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 12.

Mientras tanto, la CADH muestra mayores limitaciones a la protección a la propiedad privada:

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada.

1.- Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2.- Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3.- Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por ley.

No obstante que se incluyó el derecho a la propiedad privada en artículo 21, algunos estados optaron por realizar considerables reservas y la aprobación de este artículo no estuvo exento de polémica. Por ejemplo, Argentina estableció una importante reserva:

El gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un tribunal internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable a lo que los tribunales nacionales determinen como causas de "utilidad pública" e "interés social", ni lo que éstos entiendan por indemnización justa.

También la Commonwealth de Dominica formuló una reserva a dicho artículo al momento de ratificar el Pacto señalando respecto al 21.2.:

Esto debe interpretarse a la luz de las disposiciones de la Constitución de Dominica y no debe considerarse que amplía o limita los derechos declarados en la Constitución.

Aun manteniendo importantes restricciones a la propiedad privada en el artículo 27 y en plena consolidación del régimen revolucionario, el Estado mexicano no consideró oportuno formular reserva alguna en materia de propiedad. Esta puede ser vista como una prueba más de la existencia de una protección a la propiedad privada en el sistema constitucional mexicano y del carácter de dicha protección como la regla general, solamente interrumpida extraordinariamente por la expropiación.

La opción del sistema interamericano por incluir el derecho de propiedad, no significa un reconocimiento absoluto de la misma. Un elemento importante es el Protocolo Adicional a la CADH en materia de sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 (en adelante "Protocolo de San Salvador"). Como señalan Abrahmovich y Courtis ello implica la socialización del derecho a la propiedad privada comprende el establecimiento de limitaciones, además de la pérdida del carácter absoluto de dicho derecho, sobre consideraciones sociales, como se encuentra planteado en la CADH.⁸⁹ De hecho dentro de las formas en las que Abrahmovich y Courtis, prevén que los estados pueden cumplir con las obligaciones derivadas de los DESC; en su mayoría se refieren a limitaciones directas o posibles limitaciones a la actividad de los actores privados, entre estas incluido el ejercicio de la propiedad privada.⁹⁰

La práctica jurisdiccional interamericana ha probado que el contenido del derecho de propiedad en el sistema interamericano, esta lejos de ser absoluto y, aún más, ha dado muestras de una reconfiguración del derecho de propiedad para efectos de proteger a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas.

El primer caso en el que se presentaron temas relativos a la propiedad privada en el sistema interamericano fue el caso *Ivcher Bronstein vs Perú* del 2001.⁹¹ Al parecer este caso auguraba una protección de las privaciones arbitrarias de la propiedad privada por parte del artículo 21, en el sector empresarial. El caso se originaba por la cancelación de la nacionalidad de un empresario de grandes medios de comunicación en el Perú, debido a sus críticas al régimen fujimorista. Por debajo de la cancelación de la nacionalidad del señor Ivcher Bronstein, subyacía el deseo del entonces gobierno del Perú, de privarle del control de el Canal 2 de televisión y así cambiar su política editorial. Así, en este primer caso parecía ajustarse a una protección de la propiedad privada de empresas y particulares, en contra de acciones, muy arbitrarias en este caso, por parte del Estado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o "la Corte") sostuvo que el estado peruano violó el derecho de propiedad privada del señor Bornstein en relación a las fracciones 1 y 2 del artículo 21. En este sentido y siguiendo los dos casos más relevantes al respecto en la Corte Internacional de Justicia, *Barcelona Traction* y *ELSI*, consideró que la propiedad accionaria estaba protegida internacionalmente. Una cuestión más interesante fue, si la protección del artículo 21 se extendía a formas indirectas de afectación y no solamente a privaciones totales como en las expropiaciones o nacionalizaciones.⁹²

⁸⁹ Véase Art. 21.1. Protocolo de San Salvador y Abramovich, Victor y Courtis, Christian, "Los derechos sociales como derechos exigibles", Madrid, Trotta, 2a. Ed, 2004, p. 26.

⁹⁰ Abramovich, Victor y Courtis, Christian, "Los derechos sociales como derechos exigibles", *supra* nota 90, pp. 32-36.

⁹¹ Véase, Corte IDH. Caso *Invher Bornstein vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C. No. 74.

⁹² *Ibidem*, párr. 125-127.

Siguiendo criterios similares a los de tribunales arbitrales en casos de nacionalizaciones, la Corte encontró responsable al Estado peruano debido a la falta de causa de utilidad pública, ausencia de indemnización de conformidad a la ley interna y también faltas al debido proceso.⁹³

En la siguiente ocasión en que la Corte se enfrentó a una violación al artículo 21, la cuestión se presentaría de manera radicalmente distinta. En esta ocasión no se protegían derechos de propiedad de un empresario, sino los derechos colectivos sobre el territorio de una comunidad indígena.⁹⁴ La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, reclamaba al Estado nicaragüense. Así los alcances del artículo 21 en su modalidad colectiva se veían ponían en juego en un ámbito en el que quizá los redactores de la CADH no se habían planteado. Apelando al carácter evolutivo del derecho de propiedad, la Corte realizó una operación de relectura de dichos derechos dentro de Derecho Internacional y de tal manera estableció que dicha protección se extiende a los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal.⁹⁵ También se pronunció sobre algunas características del derecho de propiedad de los pueblos indígenas, de tal manera aportando nuevos elementos al artículo 21, entre otras: su carácter comunal y colectivo, la estrecha relación de los pueblos indígenas con la tierra, su importancia espiritual y colectiva, y su carácter fundamental para su supervivencia económica.⁹⁶ Otra relectura del artículo 21 que tuvo la Corte, fue la importancia de tener en cuenta el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas para efectos de considerar que la posesión basta para que tener el reconocimiento oficial de dichas tierras, sin necesidad de un título real.⁹⁷ Estas bases marcarían los posteriores casos de la Corte en cuanto a propiedad de pueblos indígenas, además de ser quizá una de los planteamientos más interesantes por lo que se refiere a una lectura intercultural de los derechos humanos.

La propiedad reaparecería en uno de los casos más relevantes, y a la vez más decepcionantes, en los que la Corte se refirió a los Derechos Económicos sociales y culturales, que es el de *Cinco Pensionistas Vs. Perú* de 2003.⁹⁸ Aquí se presentan circunstancias también muy distintas a tanto a las de *Ivcher Bornstein* como en *Awat Tingni*, ya que la violación a los derechos de propiedad se centraba en los derechos de cinco personas sobre sus pensiones de jubilación.

⁹³ *Ibidem*, párr. 128-130.

⁹⁴ Véase Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C. No. 79.

⁹⁵ *Ibidem*, párr. 148.

⁹⁶ *Ibidem*, párr. 149.

⁹⁷ *Ibidem*, párr. 151.

⁹⁸ Véase Corte IDH, Caso "Cinco Pensionistas" vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 28 de febrero de 2003, serie C. No. 98.

Por tanto, la cuestión gravitaba en saber si una considerable reducción de las pensiones recibidas por sus beneficiarios, implicaba una violación al artículo 21. De manera similar al caso *Awax Tingni* y a través de una apelación al carácter evolutivo del derecho internacional de los derechos humanos, la Corte señaló que al momento de adquirir un derecho a una pensión, en los términos de la legislación local, se adquiere también un derecho de propiedad.⁹⁹ Resuelto el tema relativo a la inserción de los derechos sobre las pensiones como derechos de propiedad, la Corte abordó la cuestión relativa a los requisitos bajo los cuales los estados podrían restringir dicha propiedad.¹⁰⁰ Lo primero que reafirmó fue el carácter limitado de los derechos de propiedad y en especial la posibilidad de que los Estados establezcan limitaciones en función de utilidad pública o interés social. A los requisitos para que los estados establezcan dichas limitaciones, la Corte suma los del artículo 5 del Protocolo del Salvador por tratarse de derechos de propiedad en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales. En tales casos ser limitaran mediante leyes que tengan por objeto el bienestar general dentro de una sociedad democrática y en la medida en que no contradigan el propósito y razón de los mismos.

El derecho de a la propiedad también estaría mencionado, aunque más de modo tangencial, en el Caso *Tibi Vs Ecuador* de 2004, ya que se trata de una detención arbitraria y tortura de una persona, además de la privación de sus bienes.¹⁰¹ La privación de los bienes es accesoria de la detención y de hecho dichos bienes están compuestos por el auto y los bienes que tenía la víctima al momento de la detención.¹⁰² Dados los hechos, la aportación principal de la Corte en este caso es que la mera posesión, probada en la relación dada por las autoridades policíacas o de seguridad estatal sobre la propiedad incautada en dichas detenciones, es suficiente para acreditar la propiedad y que no se requieren otros títulos en estos casos.¹⁰³ Concluye entonces que la privación de bienes dentro de las detenciones arbitrarias que no sean devueltos a la víctima, constituye una violación al artículo 21.¹⁰⁴

En el caso *Moiwana Vs Surinam* de 2005, si bien la Comisión no alegó violaciones al artículo 21, los representantes de las víctimas solicitaron que la Corte se pronunciara sobre la violación continuada de dicho derecho por parte del Estado de Surinam, desde la masacre y expulsión de la Comunidad N'djuka Maroon de Moiwana en 1983 por parte de las fuerzas armadas de ese

⁹⁹ *Ibidem*, párr. 103.

¹⁰⁰ *Ibidem*, párr. 116.

¹⁰¹ Véase Corte IDH. Caso *Tibi vs .Ecuador*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 07 de septiembre de 2004, Serie C. No. 114.

¹⁰² *Ibidem*, párr. 213.

¹⁰³ *Ibidem*, párr. 213-219.

¹⁰⁴ *Ibidem*, párr. 220.

Estado.¹⁰⁵ Existen importantes diferencias con el caso *Awás Tingni*, la como el hecho de que la comunidad indígena en *Moiwana* no se encontraban en posesión de las tierras en cuestión y también que se trata de un hecho anterior a la ratificación de Surinam del Pacto de San José y por ende de su aceptación de la competencia de la Corte. No obstante la Corte se basó en gran medida en su Sentencia en el caso *Awás Tingni* en lo referente a la posesión como forma suficiente para el reconocimiento de las tierras ancestrales de los pueblos indígenas.¹⁰⁶ Un matiz interesante es que los pueblos N'djuka llegaron a *Moiwana* en el Siglo XIX por lo que no eran indígenas de la región, si bien la Corte consideró que por su vinculación colectiva con dichos territorios dichos pueblos tenían una "relación omnicompreensiva" con los mismos. Este criterio, basado en gran medida en el trabajo de los peritajes antropológicos, abre la puerta a centrar la discusión sobre la propiedad de los pueblos indígenas en un aspecto más funcional que en un esencialismo étnico. La Corte también dejó a salvo los derechos de los pueblos aledaños, al someter la delimitación del territorio a la consulta de estos grupos.

En la misma línea que los casos *Awás Tingni* y *Moiwana*, el caso *Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* del 2005 trata sobre el reconocimiento de las tierras de la comunidad indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua.¹⁰⁷ Esta sentencia es contemporánea de *Moiwana* pero difiere de ella en el sentido de su uso extensivo del Convenio 169 de la OIT, reforzando el carácter cultural de la propiedad.¹⁰⁸ También se desarrolla el elemento de la relación de la tierra con la caza, pesca y recolección necesaria para el mantener no solamente culturalmente, sino materialmente a estos pueblos indígenas.¹⁰⁹ La contribución a la definición cultural de la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas de esta Sentencia es bastante amplia, al incluir su relación con sus: "tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores".¹¹⁰ Otra referencia importante sobre el entorno es a la relación con la naturaleza y su historia, como medios de transmisión del patrimonio cultural inmaterial.

Una nueva variante a la que tuvo que enfrentarse la Corte, fue que en este caso algunas empresas ostentaban títulos de propiedad sobre las tierras reclamadas por la comunidad

¹⁰⁵ Véase Corte IDH. Caso de la Comunidad *Moiwana* vs. Surinam, Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 8 de febrero de 2005, Serie C. No. 124.

¹⁰⁶ *Ibidem*, párr. 130-135.

¹⁰⁷ Véase Corte IDH. Caso Comunidad indígena *Yakye Axa* vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C. No. 125.

¹⁰⁸ *Ibidem*, párr. 130-135.

¹⁰⁹ *Ibidem*, párr. 140.

¹¹⁰ *Ibidem*, párr. 154.

Yayke Axa y entre los puntos alegados por el Estado paraguayo se encontraba su obligación de respetar dicha propiedad en función del artículo 21.¹¹¹ Ante tal cuestión, la Corte optó por reafirmar que es posible restringir la propiedad privada de particulares para lograr el objetivo de preservar identidades culturales, pagando una justa indemnización.¹¹² Pero esto no significa una preferencia automática de la propiedad comunal sobre la privada, ya que la Sentencia también contempla la posibilidad, establecida en el artículo 16.4 del Convenio 169 de la OIT para el ofrecimiento de tierras alternas o indemnización, en el caso de que el Estado no pueda restituir las tierras a las comunidades.¹¹³

La siguiente Sentencia de la Corte que hace referencia al artículo 21, rompe con la tendencia establecida hasta el momento, en el que los casos se referían a tierras de pueblos indígenas. El Caso *Palamara Iribarne Vs. Chile* se centra en una violación a la libertad de expresión y a la incautación de un libro y de su soporte electrónico por parte de la justicia militar chilena.¹¹⁴ Por lo que se refiere a la forma de decidir de la Corte en esta Sentencia, la misma es más cercana al caso *Ivcher Bronstein* y por tanto al de tribunales arbitrales y a la Corte Internacional de Justicia, al ampliar la protección de la propiedad privada a bienes inmateriales, en este caso a los derechos de autor.¹¹⁵ De hecho cita acuerdos internacionales sobre propiedad intelectual en la orbita de la Organización Internacional de Propiedad Intelectual y la OMC.

Compartiendo el peso de la historia de la pérdida de tierras comunitarias de los pueblos del Chaco paraguayo, al igual que *Yayke Axa*, el siguiente caso de 2006 *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay* también se refiere a los efectos devastadores producidos por estos desplazamientos.¹¹⁶ Ambos casos también comparten el conflicto existente entre los derechos colectivos de los pueblos indígenas y la existencia de títulos de propiedad de empresas privadas dentro de esos territorios, complicando de manera importante la delimitación de las tierras. A diferencia de *Yayke Axa*, en *Sawhoyamaya* los representantes de las víctimas se refieren al principio de proporcionalidad para alegar que el reparto propuesto por el Estado favorece de manera clara a los propietarios privados e impone restricciones injustificadas para el ejercicio efectivo de los derechos de propiedad colectiva de la comunidad.¹¹⁷ Otro

¹¹¹ *Ibidem*, párr. 143.

¹¹² *Ibidem*, párr. 148.

¹¹³ *Ibidem*, párr. 149-152.

¹¹⁴ Véase Corte IDH. Caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

¹¹⁵ *Ibidem*, párr. 102-104.

¹¹⁶ Véase Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

¹¹⁷ *Ibidem*, párr. 114.

factor importante es que el Estado paraguayo se refiere a las obligaciones contraídas en el Acuerdo de promoción y protección de inversiones con Alemania, como alegato para proteger la propiedad de empresas y ciudadanos alemanes en el territorio en disputa.¹¹⁸ A pesar de estos factores diferentes, la Corte sigue en términos generales la interpretación del Convenio 169 que hizo en *Yakye Axa*, si bien desarrolla de manera más específica algunas cuestiones. En cuanto a la definición de las formas de uso y goce de tierras comunitarias, específica que implican un uso cultural que se aleja de la concepción tradicional de la propiedad y que para ser efectivo el artículo 21 se debe dar cabida a las distintas formas de concebir el uso y disposición de bienes.¹¹⁹

En *Sawhoyamaya* la Corte esquematiza sus posturas tomadas respecto a la propiedad de comunidades indígenas en los casos anteriores, concluyendo con cuatro hipótesis:¹²⁰ 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; (*Awás Tingni*) 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; (*Moiwana*) 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; (*Yakye Axa*) y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. (*Sawhoyamaya*)

En un desvío sobre los casos referentes a pueblos indígenas, en el siguiente caso cronológicamente, la Corte se refirió a las afectaciones radicales a la propiedad, derivadas de masacres cometidas por las AUC en el municipio de Ituango en Colombia.¹²¹ En el presente caso, los paramilitares substrajeron cabezas de ganado de la comunidad e incendiaron y destruyeron sus bienes.¹²² La aportación más importante del Caso, es la relación hecha entre el artículo 21 sobre propiedad privada y el artículo 11.2 en lo relativo a inviolabilidad del domicilio, dado que en dicha masacre se perpetuaron quemas y destrucción de viviendas.¹²³ Utilizando el principio de *iura novit curia*, ya que no fueron alegadas estas violaciones al 11.2 por parte de

¹¹⁸ *Ibidem*, párr. 115.

¹¹⁹ *Ibidem*, párr. 120.

¹²⁰ *Ibidem*, párr. 128.

¹²¹ Véase Corte IDH Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No. 148.

¹²² *Ibidem*, párr. 176-178.

¹²³ *Ibidem*, párr. 189-200.

la Comisión ni de los representantes, la Corte amplió el espectro de protección del artículo 21, al relacionarlo con las violaciones al domicilio y estableciendo una interpretación en la que las destrucciones y privaciones a las viviendas, como es en el caso de desplazamientos forzados, pueden constituir una violación conjunta a estos artículos.

Después del caso *Ituango* la Corte volvió a conocer de asuntos relativos a propiedad de pueblos indígenas, que han representado la mayoría de los presentados en base al artículo 21. En 2007 decidió otro caso contra Surinam presentado por el Pueblo Saramaka.¹²⁴ Esta cuestión fue presentada por la Asociación de Autoridades Aramaka, doce capitanes Saramaka en representación del pueblo Saramaka de la región superior del Río Surinam. Una innovación es que en el caso *Saramaka* la Corte establece el estándar de las obligaciones para garantizar el derecho de propiedad sobre las tierras comunales de los pueblos indígenas en función de los artículos 1.1 y 2 de la CADH.¹²⁵ Esta cuestión se tornaba especialmente difícil debido a la ausencia de disposiciones especiales de desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas en la constitución de Surinam y este estado no ha ratificado el Convenio 169 de la OIT. Ante tales complicaciones, la Corte realizó una interpretación conjunta del artículo 21, con el artículo 27 del PIDCP, para establecer el derecho de la comunidad Saramaka a su propiedad conforme a su tradición comunitaria.¹²⁶ Derivado de la falta de reconocimiento a la propiedad colectiva indígena por parte del sistema jurídico de Surinam, la Corte repasó todo el ordenamiento interno aplicable al presente caso y también realizó un análisis del derecho consuetudinario de los pueblos Saramaka para ver si efectivamente existían formas de garantía de dichos derechos. Posteriormente a esta revisión, la Corte concluye que no el marco legal interno de Surinam no le garantiza al pueblo Saramaka la posibilidad de evitar injerencias externas y por tanto pueden ser despojados por el Estado o por propietarios terceros.¹²⁷ En esta misma línea la Corte construye un argumento fuerte en relación al derecho a la consulta de los pueblos indígenas en cuanto a proyectos de concesiones para la explotación de recursos naturales en sus territorios.¹²⁸ Otro recurso innovador se refiere a la equiparación de la obligación de compartir los recursos adquiridos con las comunidades, en caso de concesiones en los territorios de los pueblos indígenas, a los requisitos de indemnización en caso de expropiación.¹²⁹

¹²⁴ Véase Corte IDH Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172.

¹²⁵ *Ibidem*, párr. 91.

¹²⁶ *Ibidem*, párr. 94-96.

¹²⁷ *Ibidem*, párr. 115.

¹²⁸ *Ibidem*, párr. 133-137.

¹²⁹ *Ibidem*, párr. 138-140.

En 2008 la Corte decidiría en un caso que presentaba una impugnación clásica a una expropiación directa ejercida por el Ayuntamiento de Quito de unos inmuebles propiedad de particulares.¹³⁰ Por tanto la Corte desarrolla dos criterios esenciales para la viabilidad de la expropiación, la causa de utilidad pública y la indemnización.¹³¹ Sobre el primer tema, para la Corte la protección del medio ambiente se considera una causa de utilidad pública y por tanto legitima la restricción de la propiedad privada, ya que el propósito de la expropiación del predio de las víctimas era la creación del Parque Metropolitano de Quito.¹³² Respecto a la indemnización la Corte concluyó que no el proceso excedió un plazo razonable y que la falta de fijación de la indemnización supuso una incertidumbre jurídica y fáctica del titular del bien, basándose conjuntamente en los artículos 1, 21 y 25 de la CADH.¹³³

Después del caso *Chirboga* la Corte se pronunció en otro caso sobre violaciones a la propiedad derivadas del Sistema de Seguridad Social Peruano como en el caso *Cinco Pensionistas*.¹³⁴ La aportación en este caso, es que se liga los derechos de debido proceso al derecho de propiedad y por tanto el incumplimiento de sentencias relativas a seguridad social representa una violación conjunta al 21 y al 25 de la CADH.¹³⁵

El más reciente de los casos en los que la Corte se ha pronunciado sobre derechos territoriales de los pueblos indígenas es también contra Paraguay, en condiciones similares a *Sawoyamaxa*. En este caso se trata de la petición de reconocimiento de la propiedad ancestral de la Comunidad indígena de Xákmok Kásek.¹³⁶ En donde este caso difiere de los otros casos sobre territorios indígenas en Paraguay, es por la existencia de una Declaración de reserva natural, sin consulta previa a los pueblos, dentro del territorio disputado por la Comunidad indígena de Xákmok Kásek. Esta declaratoria fue declarada por el perito Rodolfo Stavenhagen y esto fue apuntado por la Corte, como: "una nueva y sofisticada forma que han adoptado los propietarios privados de territorios reclamados por comunidades indígenas para obstaculizar el reclamo de territorio de los pueblos originarios (...) siempre arropados bajo formas legales y hasta invocando fines tan puros como la conservación del medioambiente".¹³⁷

¹³⁰ Véase Corte IDH Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, Excepción preliminar y fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C No. 179.

¹³¹ *Ibidem*, párr. 66.

¹³² *Ibidem*, párr. 76.

¹³³ *Ibidem*, párr. 117.

¹³⁴ Véase Corte IDH Caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y jubilados de la contraloría) vs. Perú, Excepción preliminar, fondo y reparaciones y costas, Sentencia de 1 de julio de 2009, Serie C No. 210.

¹³⁵ *Ibidem*, párr. 80-91.

¹³⁶ Véase Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214.

¹³⁷ *Ibid.*, párrafo 169.

El más reciente caso sobre propiedad privada que ha tratado la Corte, es referente a modificaciones salariales en una empresa pública peruana.¹³⁸ En este caso la Corte extiende la definición de propiedad al salario, al igual que lo había hecho anteriormente con derechos de seguridad social.

¹³⁸ Véase Corte IDH, Caso Abrisola y otros vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 4 de marzo de 2011, Serie C, No. 235.

Criterios jurisprudenciales

Nacionales

- Tesis Aislada, EXPROPIACIÓN EN BENEFICIO DE PARTICULARES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Quinta Época, México, t. LXV, p. 599. Reg. IUS. 328837.
- Tesis Aislada, EXPROPIACIÓN A FAVOR DE PARTICULARES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Quinta Época, México, t. 11Tomo II, p. 458. Reg. IUS. 291208.
- Tesis P./J. 65/95, EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. V, junio de 1997, p. 44. Reg. IUS. 198404.
- Tesis 2a./J. 124/2006, EXPROPIACIÓN. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DEBE RESPETARSE EN FORMA PREVIA A LA EMISIÓN DEL DECRETO RELATIVO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXIV, septiembre de 2006, p. 278. Reg. IUS 174253.
- Tesis, UTILIDAD PÚBLICA (EXPROPIACIÓN). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Quinta Época. Apéndice 2000, México, t. III, p. 131. Disponible en <<http://ius.scjn.gob.mx/documentos/tesis/911/911051.pdf>> (7 de julio de 2013).

Internacionales

- Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C. No. 98.
- Caso Abrill Alosilla y otros Vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 4 de marzo de 2011, Serie C, No. 235.
- Caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y jubilados de la contraloría) Vs. Perú, Excepción preliminar, fondo y reparaciones y costas, Sentencia de 1 de julio de 2009, Serie C No. 210.
- Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

- Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214.
- Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C. No. 125.
- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C. No. 79.
- Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Interpretación de la Sentencia de Fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 8 de febrero de 2005, Serie C. No. 124.
- Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No. 148.
- Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172.
- Caso Ivher Bornstein Vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C. No. 74.
- Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.
- Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, Excepción preliminar y fondo, Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C No. 179.
- Caso Tibi Vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 07 de septiembre de 2004, Serie C. No. 114.