

“Cierto que en el Derecho deben encarnarse valores superiores como el de justicia; cierto que el Derecho debe ser vehículo de realización de tales valores en la vida social; cierto que el Derecho, no estará justificado sino en la medida que sirva a dichos valores; pero es cierto también que el Derecho no surge primeramente como mero ejercicio de devoción a esos valores de superior rango, sino al impulso de una urgencia de seguridad... lo que varía en la historia y en los diversos sistemas filosóficos y políticos son los fines asegurados, pero, en cambio, es magnitud constante de todo derecho el que su función consiste en asegurar aquellas condiciones o fines que la sociedad reputa de indispensable realización”. (Luis Recasens Siches) ⁽¹⁾

“Cada nación va desarrollando su propio tipo de instituciones políticas de acuerdo con su herencia histórica, sus instituciones sociales y económicas y sus objetivos finales”.

(Carter y Herz) ⁽²⁾

IV.— LIMITANTES DEL DERECHO URBANISTICO.

LIMITACION TEMPORAL

Una vez que hemos definido el contorno funcional del Derecho Urbanístico, hemos de señalar las limitaciones temporal y espacial que circunscriben su aplicación a un determinado tiempo y lugar histórico.

Entendemos por vigencia de una legislación el período de tiempo en el que es aplicable una ley y en el que su observancia resulta obligatoria.

Para que una ley sea vigente ha de cumplirse primeramente con la formalidad de declarar en forma solemne el que tal disposición es suprema e inviolable. Esa declaración ha de hacerse a través del órgano representativo de la comunidad que en nuestro caso mexicano sería el Congreso, ya sea estatal o bien nacional.

Así: “La vigencia es un atributo puramente formal, el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas, consuetudinarias jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él”. ⁽³⁾

Sin embargo, resulta en la realidad que el dar tal consagración a una norma no implica un cumplimiento efectivo. Ello no obsta para que la ley deje de ser aplicable, sino que precisamente para tales casos de imposibilidad, de inobservancia, se prevén medidas coercitivas a fin de obligar a la comunidad a respetar los ideales que ella misma ha sancionado a través de sus representantes.

Dos situaciones específicas han de detenernos en este análisis: Primero: ¿Sobre qué hechos sociales ha de regir una ley urbanística, si consideramos el factor tiempo como una variable limitante? La respuesta a esto nos lleva a una segunda consideración ¿Puede aplicarse en cuestiones urbanísticas una ley en forma retroactiva?

Examinemos pues, estas interrogantes.

Pero, antes de entrar al análisis de estas cuestiones, es importante considerar la especial situación que presenta el Derecho Urbanístico dado el objeto sobre el que recaen dichas reglas.

Señalábamos en nuestra definición, que el Derecho Urbanístico constituye un conjunto de normas cuya finalidad es el ordenamiento del espacio. Por consecuencia y como veremos al estudiar la limitación espacial, este Derecho regulará en forma muy especial el uso del suelo.

Al legislar el uso del suelo hemos de encontrarnos necesariamente con un serie de problemas relativos a la limitación posible del derecho a la propiedad predial.

Ahora bien dada la importancia que posee este derecho de propiedad, y que además en nuestro país está consagrado como un derecho individual cuyo respeto garantiza el Estado a través de la normación contenida en los artículos 14, 16 y 27 de la Constitución Federal, su reglamentación ha de ser tratada con especial cuidado, tanto para no incidir en la inconstitucionalidad jurídica, como para evitar el impacto social, económico y político que tendría como efecto la violación de esta garantía.

Advertido de esta situación y volviendo al tema de la aplicación de la ley en el tiempo, recordemos que existe en Derecho un principio general que señala que: no debe aplicarse retroactivamente una ley en perjuicio de persona alguna. Sin embargo no en todo los casos resulta aplicable esta regla.

Merlin al exponer la teoría llamada "de los derechos adquiridos" señala que únicamente será retroactiva una ley en cuanto destruya o restrinja un derecho adquirido bajo una legislación anterior, más no lo es si se aplica a una expectativa de un derecho.

Baudry Lacantinierie y Houques - Fourcade al profundizar sobre el mismo marco teórico nos definen un concepto más completo al distinguir entre facultad legal y la expectativa señalando que éstos se convierten en derechos adquiridos solamente en virtud del ejercicio. Pero en el caso de que la nueva ley destruye o restringe una facultad no ejercido durante la vigencia de la anterior, la aplicación de aquella no será retroactiva, puesto que al no haberse ejercitado, no se creó un derecho adquirido que pudiera resultar afectado.

Conforme a los autores citados, y así ellos mismos nos lo confirman al aplicarse estos principios al derecho de propiedad (y considerando su posible afectación derivada de una legislación urbanística), "la persona que adquiere la propiedad de una cosa se encuentra facultada, de acuerdo con la ley, para usar, disfrutar y disponer de ella; pero las facultades

legales que como propietario tiene, no se convierten en verdaderos derechos adquiridos sino cuando su titular los ejercita, por lo cual si una nueva ley las suprime o restringe, no incurre en el vicio de retroactividad".⁽⁴⁾

Criticando tal aplicación García Máynez, argumentando que el derecho no puede derivarse del ejercicio del mismo escribe: "Las facultades que la ley concede al dueño de una cosa son derechos adquiridos por él desde el momento en que se convierte en propietario, aun cuando los ejercite posteriormente o nunca llegue a ejercitarlos".⁽⁵⁾

Paul Roubier apunta sobre esto que las leyes serán retroactivas si se aplican a hechos consumados bajo la vigencia de una ley anterior y respecto de los efectos realizados antes de la iniciación de vigencia de la nueva ley en el caso de tratarse de situaciones jurídicas en curso por lo que los nuevos efectos que surjan con posterioridad al dictado de la nueva ley quedan sujetos a ella sino que resulte su aplicación retroactiva. Conforme a esto procedería en nuestro caso el que una legislación urbanística pudiese reglamentar la propiedad restringiéndola o dándole nuevas formas en cuanto exista la expectativa de aplicarse a efectos de derecho no realizados, es decir no ejercitados.

Contra tal doctrina con la que es coincidente Planiol se ha argumentado que las leyes pueden modificar o suprimir derechos que derivan de la realización de un supuesto jurídico, más no así las consecuencias que de tales derechos se originan y cuya regulación constituye solamente un mero hecho.

Menos posibilidades de afectación del derecho de propiedad nos la da la teoría de Bonnetcase al afirmar que una ley es retroactiva si se aplica modificando o extinguiendo situaciones jurídicas concretas, a las que define como: "Manera de ser, derivada para cierta persona de un acto o de un hecho jurídico, que pone en juego, en su provecho o a su cargo, las reglas de una institución jurídica e ipso facto le confiere las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución"⁽⁶⁾. De acuerdo con ello, una vez adquirido el derecho de propiedad sobre un predio, no podría aplicarse sobre él una ley posterior que le restringiese o le suprimiese, dado que dicha legislación tendría carácter retroactivo, y aunque el propietario no hubiese ejercido su derecho.

Sin embargo hasta ahora sólo hemos hablado de la retroactividad refiriéndola a la aplicación de la ley, más no a su creación. Aquí nos preguntamos: ¿Queda el autor de la ley autorizado para expedirla perceptuando que una regla determinada pudiese aplicarse en forma retroactiva?

La solución a esta situación residirá en lo que al respecto marque la Constitución, ya sea que establezca la irretroactividad como un principio

general que el legislar ordinario debe respetar, o bien permita tal posibilidad, e inclusive faculte expresamente al legislar expedir leyes con carácter retroactivo.

En el caso de México la Constitución de 1857 marcaba en su artículo 14: "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas por el tribunal que previamente haya establecido la ley".⁽⁷⁾

La actual Constitución por otra parte ordena en el artículo 14: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo", y continúa: Nadie podrá ser privado de la vida de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".⁽⁸⁾

De la diferencia de ambos textos algunos autores concluyen que si bien la Constitución del 57 prohibía la aplicación retroactiva de la ley tanto al juez como al legislador, la actual sólo la limita al primero, dejando a los funcionarios legislativos en libertad de establecer leyes de las que se derive la aplicación retroactiva de las mismas.

No comparte esta opinión el maestro Eduardo García Máynez y señala que la irretroactividad constituye un derecho individual que debe respetarse igualmente por el juez y por el legislador ordinario y sólo el Constituyente puede establecer excepciones, como lo hace en caso la ley máxima vigente en forma tácita en el Art. 27, tercer párrafo al ordenar: "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 el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación".⁽⁹⁾

Para los efectos de regulación de la propiedad de la tierra en nuestro país, cualquiera que sea el sistema doctrinal que adoptemos el resultado es semejante puesto que de cualquier modo el legislador queda autorizado para dictar las modalidades que crea conveniente de acuerdo a los fines citados aún en forma retroactiva.

NOTAS

1. Luis Recasens Siches, "Vida humana, sociedad y Derecho, Fundamentación de la Filosofía del Derecho", (La Casa de España en México, México, 1939, 1a. Ed.), páginas 121 a 123; citado por Ernesto Martínez Orozco en "Constitución y Positividad", (tesis profesional), Fac. de Derecho y C. Sociales, UANL, Monterrey, 1971, páginas 31 y 32.
2. Carter, Herz, "Gobierno y Política del Siglo XX, (n. d. México, 1964), página 215, citado por Manuel Velázquez en: "Revolución en la Constitución. Perspectiva de la Constitución, la ideología y los grupos de presión en México. (B. Costa Amic. Ed., México, 1969), página 29.
3. Eduardo García Máynez, "Introducción al estudio del Derecho". (Ed. Porrúa, México, 1964, 12a. Ed., página 37.
4. Eduardo García Máynez; op. cit. (Porrúa, México, 1963, 11a. Ed.), página 392.
5. Eduardo García Máynez, idem.
6. Eduardo García Máynez, ibid., página 396.
7. Constitución Política de la República Mexicana, expedida el 5 de febrero de 1857, Art. 14, en: "Leyes de Reforma, Gobierno de Ignacio Comonfort y Benito Juárez, 1856-1863. (Empresas Editoriales, S. A., México, 1955, página 57.
8. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 14 en: México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (Ed. Porrúa, México, 1973, 52a. Ed.), página 11.
9. Ibid., Art. 27, páginas 18 y 19.

"...De una parte, el espacio se despliega alrededor del hombre y pertenece al carácter trascendente de éste, pero de otra, el hombre no lleva consigo el espacio como un caracol su casa, ya que el hombre, considerando las cosas con naturalidad, dice que se mueve "en" el espacio, a saber, en el sentido de que él se mueve y el espacio permanece fijo".⁽¹⁾

"Desde el oeste, el Propileo y el Partenón determinaban una composición sorprendentemente articulada. Desde el sur, la gran longitud del Partenón imprimía dirección a toda la masa, y desde los puntos de vista intermedios, las estructuras se combinaban en un cambiante diseño de efecto tridimensional..."

El Propileo se hallaba ubicado en el único punto practicable hacia el oeste, y el Partenón se levantaba en el punto más alto de la Acrópolis".⁽²⁾

"Terminaré diciendo a los arquitectos y a los urbanistas que, si quieren tener éxito en su obra arquitectónica o urbanística en la ciudad que tienen a su cargo, deben pensar siempre en la personalidad de esta ciudad. Soy extremadamente favorable a la arquitectura no solamente moderna, sino futurista; pero pido al mismo tiempo a los arquitectos y a los urbanistas que no construyan exactamente en Basilea lo mismo que construirían en París, que construirían en Atenas, o que construirían en Chicago. No es preciso que París se convierta en Los Angeles más Notre Dame; no es preciso que Atenas se convierta en Toronto más la Acrópolis".⁽³⁾

V.— LIMITANTES DEL DERECHO URBANISTICO. LIMITACION ESPACIAL. DETERMINANTES SOCIOLOGICAS.

1.— EL TERRITORIO

Un elemento básico para la existencia de un Estado, lo es el Territorio, que constituirá el ámbito normal de vigencia del orden jurídico que se establezca, con relación al espacio.

Así que las Cartas Constitucionales, tengan a bien el señalar con cuidado los elementos espaciales que constituirán ese territorio sobre el cual las leyes serán aplicables. Nuestra Constitución en sus Artículos 42 al 48 contiene la reglamentación relativa a este aspecto.

Igualmente en el Derecho Internacional se intenta definir la legislación aplicable a cada situación para así evitar conflictos que comprometerían la soberanía de las naciones.

Al efecto diversas proposiciones han surgido, las que analizaremos en especial respecto a su ordenamiento relativo a los inmuebles y los Derechos reales que interesan en especial al Derecho Urbanístico. La primera, llamada teoría de los estatutos señala que el régimen jurídico aplicable a los Derechos reales lo constituirá el vigente en el lugar donde tenga su origen tal derecho.

Pillet, considera que la legislación aplicable debe de corresponder al objeto social que una nación ha querido obtener, y que debe respetarse tal voluntad soberana.

Weiss, en forma parecida menciona que las cosas se regirán por la ley nacional en la medida que lo permita el interés del Estado en el cual ella se encuentra.

Por su parte Niboyet propone que conforme al fin social derivado del interés colectivo deberá ser la pauta que defina la legislación aplicable.

Lerebours Piegeonierie, señala respecto de los bienes inmuebles es-