

## VI.— LIMITANTES DEL DERECHO URBANISTICO, LIMITACION ESPACIAL. ASPECTO JURIDICO

### 1.— LIMITACION ESPACIAL Y REGIMEN JURIDICO.

Para resolver la pregunta con que concluye el anterior capítulo, hemos de considerar en primer lugar el sistema jurídico de cada nación conforme a las particularidades que presente relativas al derecho de uso del espacio, y a las normas que reglamentan la jurisdicción correspondiente. De aquí que no podemos realizar una abstracción teórica, sino debemos referirnos específicamente a un caso de estudio. Así haremos en este capítulo, tomaremos el caso mexicano como ejemplo.

### 2.— LA PROPIEDAD Y EL DERECHO A LA PLANIFICACION URBANISTICA.

Para cumplir los requisitos que impone la existencia de un orden jurídico, hemos de respetar en primer término la jerarquía que el mismo impone, pues de otra manera el intento de legislación que se hiciese no tendría validez legal.

Es conocida y aceptada la teoría que explica la existencia del Estado en virtud de tres elementos constitutivos: el territorio, el pueblo y el gobierno. Así, al hacer referencia a estos elementos nuestra Constitución señala: en sus artículos 30 a 38 los estatutos que definen quienes son los integrantes de la comunidad nacional; en sus artículos 39, 40, 41 de las bases del régimen político, el que luego expone en detalle en los artículos 39 y siguientes; y reconoce la existencia de un territorio al que señala sus límites y normen en los artículos 42 al 48 inclusive.

Ya en el capítulo anterior, al estudiar el ejercicio del Estado sobre su soberanía vemos como el Estado Mexicano reafirma en diversa legislación su derecho a normar el uso del espacio que constituye el territorio nacional según lo define el Art. 42 Constitucional.

Así pues, recurriremos a ley máxima: la Constitución; para analizar

quien posee la facultad de señalar imposiciones al uso del territorio. Por otra parte el Art. 27 Constitucional constituye la base en que descansa la situación jurídica del territorio, de sus usos y de los derechos y limitaciones que existen en los mismos, al señalar:

“ARTICULO 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 ella a los particulares, constituyendo la propiedad privada”. Y continúa adelante:

“La Nación tendrá en todo el 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”.<sup>(2)</sup>

Diversas teorías han surgido para explicar este derecho que posee el Estado de regir su territorio y de establecer las modalidades de uso que considera convenientes, así como de señalar las limitaciones y derechos que sobre el mismo puede conceder a la comunidad que en él existe.

Así Burgoa al comentar la idea de la propiedad originaria de la Nación lo interpreta como la existencia de un dominio eminente derivado de la pertenencia del territorio a la entidad estatal como elemento consubstancial e inseparable a su naturaleza, y consistente en el ejercicio de la soberanía sobre todo el territorio en el cual el Estado, ejerce actos de autoridad.

Reafirmando esta idea acude a Villiers quien da las siguientes consideraciones:

“El dominio originario que tiene la nación no es el derecho de usar, gozar y disponer de todas las tierras y aguas existentes en el territorio nacional, sino la facultad potencial o una facultad legislativa respecto de las tierras y las aguas como objeto de los derechos; es la facultad de ejercitar actos de soberanía sobre todo el territorio nacional, con exclusión de cualquiera otra potencia extranjera, uno de los cuales actos es transmitir a los particulares el dominio de las tierras y aguas que no están sujetos a la propiedad individual, pues respecto a los que ya están constituidos en esta última forma, la nación tiene el deber de respetarlas conforme a otros preceptos también de carácter constitucional”.<sup>(3)</sup>

Ahora bien dada la situación real que se presenta de intervención

del Estado en el establecimiento de modalidades y limitaciones respecto a la propiedad señala:

“La más acertada explicación que puede darse al párrafo primero del Art. 27 Constitucional, desde el punto de vista de su gestación parlamentaria, consiste en suponer que los Constituyentes de Querétaro trataron de fundar, en la declaración contenida en dicha disposición, la intervención del Estado en la propiedad privada para solucionar, sobre todo, el problema agrario. En otras palabras, urgía establecer una base hipotética que legitimase principalmente el fraccionamiento de los latifundios de acuerdo con un principio teórico primario, el cual se tradujo en considerar que la Nación es la “propietaria originaria” de todas las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional, a fin de excluir todo derecho preferentemente que sobre ellas alegan los particulares”.<sup>(4)</sup>

El mismo maestro Burgoa hace mención a una segunda posibilidad, esta vez considerando el derecho de competencia estatal como un derecho real constitucional, y cita el efecto a J. Dabin:

“El Estado, dice, procede de la asignación de un suelo a un pueblo, la constitución estatal no tiene porqué despreciar este medio que le es proporcionado para realizar la idea de derecho que ella encarna. En este sentido existe incontestablemente entre la tierra y el poder un nexo institucional. Sin embargo, sobre un bien material este vínculo no debe confundirse con el que traduce la propiedad porque sirve a intereses bien diferentes en cuanto a su naturaleza particular cuyo contenido se determina por la exigencia del servicio de la institución”.<sup>(5)</sup>

Tena Ramírez con un criterio parecido señala que dicho derecho se trata de un “derecho real de naturaleza pública” que el Estado puede ejercitarlo a fin de sustraer bienes del sistema de propiedad privada e imponer las modalidades que considera conducentes; pero, a la vez lo considera como una garantía individual precaria y derivada.

Por otra parte Morineau, haciendo una exégesis del Art. 27 Constitucional declara:

...“La única interpretación posible derivada de la letra del Art. 27, nos obliga a identificar dominio, dominio directo y propiedad de la Nación”, y agrega: “Independientemente de la interpretación gramatical categórica anterior y también

independientemente de los antecedentes del Art. 27, veamos si es posible dar a las palabras “dominio directo” un significado distinto. En primer lugar, no podemos decir que dominio directo sea igual a dominio eminente, porque éste es una manifestación de la soberanía que tiene la nación sobre todo el territorio: es la facultad de crear normas y de aplicarlas en todo el territorio nacional. Si el dominio eminente ya lo tiene todo Estado por definición y el nuestro por disposición expresa de la Constitución, no hay razón para que vuelva el Constituyente a atribuirlo a la nación en forma expresa tratándose del subsuelo. Otra razón por la cual podemos agrupar a los términos, consiste en que el dominio eminente no se refiere a un dominio especial del Estado sobre un bien determinado, no es un derecho patrimonial. Decir que el Estado tiene dominio eminente sobre el subsuelo a decir que lo tiene sobre mi casa, es igual a no decir nada que no esté ya dicho por definición del Estado y por disposición expresa de la Constitución. El dominio eminente que tiene el Estado no es el derecho de propiedad ni derecho real alguno, es su imperio, su facultad de legislar, de atribuir actividades potestativas, ordenadas y prohibidas a los hombres y de hacer que se cumplan: es el poder legislativo, judicial y ejecutivo. Por este motivo, cuando la Constitución en el párrafo cuarto del Art. 27, habla de dominio directo sobre el subsuelo, necesariamente está tratando de algo completamente distinto del imperio: está atribuyendo al Estado la propiedad del subsuelo. Esta atribución la hace mediante una norma constitucional, no porque se trate de un precepto constitucional por naturaleza, sino precisamente porque no lo es y para poder darle el rango de norma suprema que no pueda ser violada ni por el mismo Gobierno se ve obligado a incluirla expresamente en la Constitución”.<sup>(6)</sup>

Ahora bien independientemente del enfoque teórico que se adopte, todos los autores coinciden en señalar una realidad expresa: el Estado en nuestro país posee la posibilidad de señalar modalidades y limitaciones en cuanto a la propiedad.

### 3.— AUTORIDAD COMPETENTE.

Dada la estructura federal de nuestro país, se presenta el conflicto en cuanto a la autoridad a quien corresponde legislar en materia urbanística, sean los Estados-miembros o bien el Estado federal.

Si pensamos en tal facultad como un derecho real de naturaleza pública en el que el Estado posee el imperium y el dominium que le posibi-

lita el imponer modalidades e inclusive desplazarse sobre la propiedad privada, el órgano adecuado, se considera, sería la federación.

“El territorio nacional no pertenece a ninguno de los dos órdenes coextensos (federación-Estados-miembros), sino a la nación representada generalmente por el gobierno federal”.

(7)

Ahora bien, señala Tena, si la jurisdicción (considerada como la facultad de dictar leyes y de aplicarlas en determinado territorio) federal abarca toda la extensión del territorio nacional, excluye por razón de la materia a las jurisdicciones locales, y así la confirma:

“Congruente en el criterio sustentado, la fracción XIX del Art. 73 concede facultad al Congreso de la Unión para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos. Dichos terrenos son los que la autoridad no ha destinado al uso público ni cedido a título oneroso a los particulares, como dice el Art. 2o. de la Ley de 1894, es decir, aquellos que, por no ser objeto hasta ahora de propiedad privada, permanecen en el acervo de los bienes que integran el dominio originario de la Nación en espera de que se transmita su dominio derivado a los particulares, constituyendo así la propiedad privada, para emplear los mismos términos del Art. 27. Pues bien: si el territorio de los Estados perteneciera a éstos, no se explicaría por qué no son los Estados, sino la Federación, quienes pueden legislar sobre terrenos que, como los baldíos, caen bajo el dominio de la Nación. Es el Congreso el que legisla sobre terrenos baldíos, porque ellos pertenecen a la Nación, que en el sistema federal se confunde para los efectos jurídicos con la federación —la que representa a aquélla— y es la Nación la propietaria de tales terrenos en virtud del dominio originario que le reconoce el Art. 27 sobre las tierras comprendidas dentro de los límites del territorio nacional...”. (8)

Por otra parte el Maestro Burgoa señala en forma semejante que el ejercicio de la facultad de legislar corresponde al Congreso de la Unión:

Así, al declarar en Art. 27 que “la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público”, esta imposición se debe realizar a través de leyes que elabore el citado Congreso, pues equivaliendo el concepto de “Nación” del “pueblo mexicano”, este organismo es su representante en lo que al ejercicio de tal facultad atañe. Además dentro de nues-

tro orden constitucional no puede admitirse que la imposición de modalidades a la propiedad privada incumba al Presidente de la República, ya que este acto, al entrañar la privación total o parcial o la afectación de dicha propiedad, sólo puede autorizarse por leyes en sentido formal y material, es decir, por normas generales, abstractas e impersonales del órgano legislativo. (9)

Aquí pues podemos concluir que es a la autoridad federal, en especial al Congreso de la Unión a quien corresponde dictar la legislación correspondiente a esta materia.

Ahora bien. ¿Resulta conveniente el depositar tal facultad en el Poder Federal?; y por otro lado: ¿Existe algún impedimento específico de orden legal que niegue tal posibilidad?

No parece existir duda alguna en cuanto la aplicación de los principios indicados, en cuanto se refieran al caso y aprovechamiento de aguas (Art. 73 fr. XVII), pequeña propiedad, propiedad comunal, ejido y latifundios (Art. 27), ocupación y enajenación de terrenos baldíos (73 fr. XIX) y en cuanto al uso de recursos naturales (Art. 27), pues para ello existe una disposición constitucional expresa.

En cuanto a otras posibilidades de aplicación quedan definidas al señalar el Art. 27 la facultad que tiene la Nación (que como señala Burgoa es representada por el Congreso) de imponer modalidades a la propiedad privada de acuerdo con lo que convenga al interés público.

En cuanto a su conveniencia podríamos señalar que si consideramos al espacio que forma un territorio nacional como una unidad con diferencias en cuanto su desarrollo socio-económico, correspondiendo a diferentes etapas de un continuo rural-urbano, y cuyo progreso sólo puede lograrse mediante una planificación que tome en cuenta dichas circunstancias específicas, resulta plenamente útil que sea la Federación (que no tiene impedimentos legales que los Estados-miembros sí tienen derivados de su autonomía, para considerar las posibilidades de un desarrollo equilibrado entre las diversas regiones que componen dicho territorio) quien legisle.

Hemos de señalar en forma expresa que si bien el sano desarrollo urbanístico (e insistimos en nuestra concepción del urbanismo como desarrollo del espacio), puede derivar la imposición de modalidades a la propiedad inclusive a la de carácter privado, y aún su desplazamiento; debe buscarse siempre que la legislación que con tal motivo se expida respete los principios procedimentales básicos que permitan el respeto debido a las garantías individuales, y siguiendo los lineamientos constitucionales

que ya para el efecto marcan dos posibilidades: la vía de expropiación y la de regreso, que ya han sido perfectamente delimitadas.

Reafirmamos esta proposición de ser el poder federal quien deba reglamentar el derecho urbanístico, si consideramos otras facultades legales del mismo orden que descansan tanto en el Congreso como en el Ejecutivo Federal y que facilitan tal labor.

Así, el Congreso tiene entre otras, las siguientes facultades:

1) Admitir nuevos Estados o territorios; erigir territorios en Estado, formar nuevos Estados y arreglar las cuestiones relativas a límites de los mismos cuando no tienen carácter contencioso (Art. 73 fr. I, II, III, IV).

2) Facultad de legislar en ciertas materias que constituyen parte de la infraestructura urbana básica, como lo son: energía eléctrica (73 fr. X); vías de comunicación (73 fr. XVII), uso y aprovechamiento de aguas (73 fr. XVII).

3) Facultad de legislar en materia que constituyen infraestructuras de carácter secundario o terciario, como lo es: el comercio y las instituciones de crédito (73 fr. X); salubridad (73 fr. XVI) establecimiento de escuelas de todo tipo, de instituciones de investigación científica, bellas artes y de enseñanza técnica, y de artes y oficios y de monumentos históricos, artísticos y arqueológicos (fr. XXV).

4) Facultad de fijar reglas de las que debe sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos (73 fr. XIX).

5) Facultad de expedir las leyes que sean necesarias con el objeto de hacer efectivas las facultades que el mismo Art. 73 cita y las demás que la Constitución concede a los Poderes Federales; ésta, que bien podría ser la base jurídica de la legislación urbanística (Art. 73 fr. XXX).

6) Además habíamos de agregar las facultades que al efecto conceden al Poder Federal las leyes sobre Bienes Nacionales, la Ley de Nacionalización de Bienes y la Ley de Expropiación, la Ley Federal de Vías de Comunicación, la Ley Federal de Turismo, y otras de carácter reglamentario.

Por otra parte el Ejecutivo Federal posee facultades que le permiten el realizar la tarea administrativa que requiere el caso, pues además de las facultades derivadas de las leyes citadas en el punto anterior; y con base en el artículo 89 fr. I que señala que es facultad del Presidente el promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, pro-

veyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, la Ley de Secretaría y Departamentos de Estados se concede al Ejecutivo facultades que desarrolla a través de diversas Secretarías y que comprenden entre otras materias relativas:

1) El adecuar programas de desarrollo socio-económico. (Recordemos aquí lo dicho anteriormente en cuanto que consideramos que no puede haber un plan de desarrollo completo si no considera antes una política urbanística sana).

2) Influir en la dinámica de la población.

3) Procurar la planificación urbana para asegurar una eficaz prestación de los servicios públicos que se requieren.

4) Estimular el establecimiento de núcleos de población en lugares fronterizos. (Facultad que implica desarrollo urbanístico).

5) Procurar la movilización de la población para adecuar su distribución geográfica (que igual que la anterior implica la necesidad de una política urbanística que para su efectividad necesita ser especificada dentro del orden jurídico).

Considerando pues las posibilidades jurídicas, la implementación legal ya existente, y las ventajas de orden práctico que se presentan podemos concluir que es el Poder Federal el más adecuado para regir la materia urbanística, legislando al efecto a través del Congreso de la Unión y necesitando para su realización plena de la intervención del Ejecutivo Federal a través de las Secretarías correspondientes.

## NOTAS

1. Alejandro VI.- Bula Inter Cetera, Mayo de 1493, publicada en: Javier Cervantes, Apuntes de Historia del Derecho Patrio, Universidad de Nuevo León, Fac. de Derecho y C. Sociales, Monterrey, 1968, páginas 159 a 162.
2. México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Ed. Porrúa, México, 1973), Art. 27, páginas 18 y 19.
3. M. G. Villers en: "El Art. 27 de la Constitución Mexicana de 1917", páginas 156, citado por Ignacio Burgoa en: "Las Garantías Individuales", (Ed. Porrúa, México, 1965, 4a. Ed.), página 410.
4. Ignacio Burgoa, idem, páginas 411 y 412 y en la obra del mismo autor "Derecho Constitucional Mexicano", (Porrúa, México, 1973, 1a. Ed.), página 200.
5. Georges Burdeau, "Traité de Science Politique", página 83, citando a J. Dabin, citado por Ignacio Burgoa en: "Derecho Constitucional Mexicano", (Porrúa, México, 1973, 1a. Ed.), página 181.
6. Oscar Morineau: "Los Derechos Reales y el Subsuelo de México", (F. C. E., 1948, páginas 222 a 224); citado por Ignacio Burgoa, "Derecho Constitucional Mexicano", páginas 203 y 204.
7. Felipe Tena Ramírez, "Derecho Constitucional Mexicano", (Porrúa, México, 1964, 7a. Ed.), página 183.
8. Felipe Tena Ramírez, idem, páginas 183 y 184.

"La ciencia del Derecho consta de dos partes: la sistemática y la técnica jurídicas. La primera tiene como objeto la exposición ordenada y coherente de un derecho positivo determinado. La segunda, estudiar los problemas que se suscitan con motivo de la aplicación del derecho, a saber, los de interpretación, integración, vigencia, retroactividad y conflictos de Leyes".<sup>(1)</sup>