ANÁLISIS

LEONARDO RIVEROS FRAGOSO*

La expropiación y los terrenos ejidales y comunales

A partir del concepto de expropiación, específicamente de terrenos ejidales y comunales, se analizan los tres elementos vinculados a ella; la facultad del Estado, la causa de utilidad pública y la indemnización, de ésta última se propone sean los propios ejidos y comunidades, especialmente aquellos que no tengan predios con vocación urbana, quienes pudieran participar de los beneficios de la plusvalía que da la incorporación de obras al suelo.

Hace unos meses, invitado por el Instituto *Lincoln* sobre Políticas de Suelo,¹ asistí a un encuentro y a una reunión del Comité Asesor para México relacionados con el tema de la expropiación, donde la mayoría de los participantes dieron por sentado que la expropiación es un derecho del Estado para hacerse de los bienes de los particulares cuando está justificado por una causa de utilidad pública; adicionalmente, y a nivel de propuesta, se comentó que en el caso de las ciudades se requiere que se haga uso de ese derecho reteniendo, en nombre de la sociedad, las plusvalías que se generan con motivo del crecimiento urbano.

Esta visión está basada en la tesis de que a la ciudad la construimos todos, y si la demanda de tierra se ve aumentada por la prosperidad de un centro de población, aumentará el valor de los inmuebles por la acción de ese mismo impulso social; pero además, el Estado se verá obligado a crear obras de infraestructura y mejores servicios con cargo al erario público, lo que aumentará aún más

^{*} Titular del Órgano Interno de Control en la Procuraduría Agraria.

¹ El Instituto Lincoln es un reconocido centro de estudios sobre cuestiones urbanas que actualmente opera a nivel mundial y que nació, según me comentó su representante en México, el maestro Carlos Morales S., cuando su fundador, siendo un industrial exitoso, se dedicó a comprar terrenos a las afueras de la ciudad de Phoenix, Arizona, habiéndole rendido estas inversiones grandes dividendos, sin un esfuerzo que se pudiera comparar con sus anteriores actividades, esta generación de plusvalía le llamó poderosamente la atención, por lo que creó el instituto para que mediante la cooperación de estudios sobre la materia se explicaran este tipo de fenómenos y se propusieran soluciones. La sección latinoamericana está dirigida por el doctor Martín O. Smolka y se puede obtener mayor información en la página www.lincolninst.edu

el precio del suelo; luego entonces, no se justifica que un particular reciba la acumulación de todos estos beneficios que él no generó; por lo tanto, se propuso que al llevarse a cabo una expropiación con fines urbanos, se descontase de la indemnización la plusvalía generada por la ciudad.

Incluso se llegó a comentar que nuestra Constitución de alguna manera lo prevé así en la fracción VI del Artículo 27 constitucional, al establecer como base de la indemnización el valor catastral, por lo que resultan inexplicables las disposiciones que ordenan el pago de las indemnizaciones a valor comercial.²

Estas posturas, en principio, parecen plausibles, pero disentí de ellas en la reunión del Comité Asesor por las razones que enseguida expondré.

Para empezar, considero que esta tesis es especialmente perjudicial a los ejidos y comunidades que se encuentran cercanos a los centros de población, cuyo crecimiento se espera sea cuando menos en 60% dentro de este tipo de tierras de origen social, por lo que una parte importante de la plusvalía se producirá debido a la conversión de la tierra rural en urbana, no obstante lo cual, al proponer se prive a los núcleos agrarios del valor real de los terrenos a favor de la ciudad, se olvida que durante los últimos 70 años el campo ha subsidiado el desarrollo urbano, no sólo con materias primas y alimentos que no produjeron utilidades a sus productores, sino con la mano de obra campesina barata que se ha incorporado a los grandes centros urbanos.³ Además de lo anterior, desde el punto de vista jurídico, la tesis tiene varias inexactitudes que para destacarlas es necesario acudir a un análisis más detallado de lo que es la expropiación.

Empecemos por su origen histórico, ya que la expropiación no es una institución jurídica que nace como un derecho del Estado, y

² Como el artículo 10 de la Ley de Expropiación, en materia federal, y el artículo 94 de la Ley Agraria.
³ Ver artículo del autor intitulado la "Incorporación de los terrenos ejidales y comunales al desarrollo urbano", especialmente pp. 103 a 106, publicado en *Estudios Agrarios, Revista de la Procuraduría Agraria*.
Año 9, núm. 24, Nueva Época, septiembre-diciembre, 2003, p.87.

ni siquiera en la actualidad lo es, sino que representa una defensa de la propiedad de los particulares frente al poder del Estado, formando parte de la garantía de propiedad.

En el derecho romano no encontramos una figura similar a la expropiación, sin embargo podemos advertir, por las grandes obras públicas⁴ como acueductos, calzadas, edificios públicos, obras de embellecimiento, etc., que la facultad de la autoridad romana para hacerse de estos bienes sí se ejercitó, seguramente en detrimento de la propiedad privada para favorecer el bienestar de los pobladores de la ciudad y hacer posible su mejor funcionamiento, sin que hubiera habido una defensa que se opusiera al imperio del Estado.

Posteriormente, con la caída del Imperio romano y con la aparición de los señores feudales así como de los reyes, se acuñó el concepto de soberanía⁵ para darle marco teórico al hecho de que un poderoso señor sometiera a otros creando un reinado, constituyendo así su independencia, no sólo de otros poderes similares a él, sino superiores, como el del papa o el imperial por medio del cual se acumulaban varios reinados. Con ello, el rey marcó su dominio sobre un territorio y sus ocupantes, lo que dio lugar al concepto de propiedad originaria, por virtud de la cual el monarca se constituía en el propietario absoluto o pleno propietario del territorio que dominaba, y por consecuencia, de todos los inmuebles que lo constituían, concediéndoles a sus súbditos una propiedad derivada o precaria, conservando de esta manera un derecho primordial que le permitía reclamar en cualquier momento el inmueble del particular, sin que este tuviera derecho a ninguna compensación. A este derecho se le conoció en España como derecho de reversión, derecho que, si bien se utilizó y se podía utilizar para acrecentar la propiedad de rey, en la practica se ejercía, por lo general, con base en una "causa justa",6

⁴ Floris Margadant, Guillermo, *Derecho romano*. Editorial Esfinge, 2ª ed., México, 1965. p.190 y 191.

⁵ Juan Bodino o Jean Bodin, acuño el concepto de soberanía en su famosa obra *Los seis libros de la República*, publicado por primera vez en 1576.

⁶ Mendieta y Núñez Lucio, Porrúa, 1980, 5ª ed., México, 1980, p. 24.

que no siempre lo beneficiaba directamente, pero que en todos los casos iba en detrimento de alguno de sus vasallos.

Pero el poder ilimitado siempre conduce al abuso y tarde o temprano a la reacción, y para el caso nos interesa especialmente el reinado francés por allá del año 1788, en el que se vio envuelto en un invierno especialmente crudo que trajo como resultado una sensible disminución de las cosechas. lo que llevó a una escasez de alimentos y especialmente de trigo, con un alza inusitada del precio de la harina y en consecuencia del pan como alimento básico, esta situación trajo consigo motines, robos y reyertas entre el pueblo, dirigidas especialmente en contra de tenderos y panaderos y a veces en contra de simples ciudadanos que habían conseguido un poco de alimento; sin que en principio la figura del rey Luis XVI hubiera sido tocada, sino por la falta de acción para atender la inestable situación. Estos hechos, junto con el antecedente de la independencia americana, las ideas de Rousseau y diversos problemas económicos derivados de empréstitos ruinosos, trajo consigo el ambiente propicio para que empezara lo que hoy se conoce como la Revolución francesa.

El rey encuentra como salida a las inconformidades convocar a los estados generales, que inician su actividad el 5 de mayo de 1789. Este órgano era una especie de parlamento que no se reunía desde 1614, compuesto por tres grupos sociales: la realeza, el clero y el pueblo, cuya forma de votación no se llevaba a cabo por el número de participantes, sino de manera corporativa y siendo que la nobleza junto con el clero se encontraban identificados por similares intereses, aseguraban la votación de las dos terceras partes, lo que les daría el triunfo en cualquier asunto a tratar, aunque eran la décima parte de la población. En estas sesiones, el discurso de los representantes del tercer estado o popular cada vez se hacía más virulento, cuestionándose la forma de la votación y la urgencia de llevar a cabo cambios en la forma de gobierno, siendo especialmente radical la argumentación de un abogado brillante y fogoso llamado

Maximilien Robespierre. Actitudes del estado popular que provocaron una gran presión sobre el rey por parte del clero y la nobleza, por lo que aquel ordenó la suspensión de las sesiones y la clausura del recinto parlamentario.

No obstante, los representantes del pueblo deciden continuar con las reuniones en un frontón que era un local anexo, reuniones que culminan el 26 de agosto de 1789 con el histórico documento de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que era una proclama para exigir respeto a ciertos derechos que se consideraron fundamentales,⁷ con relación a la actuación del soberano respecto de sus súbditos, que son el producto final valioso de esta revolución, cuya etapa de terror, como todos sabemos, terminó con la muerte de Robespierre y el posterior ascenso al poder de Napoleón Bonaparte.

En la declaración XVII de este documento se estableció que: "Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie deberá ser privado de él, excepto en los casos de necesidad pública evidente, legalmente comprobada, y en condiciones de una indemnización previa y justa".8

A partir de ahí se configura la garantía de propiedad frente a la autoridad tal como ha sido reproducida, en mayor o menor grado, en las constituciones de casi todos los países.⁹

⁷ El proemio de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano señalaba: "Los representantes del pueblo francés, que han formado una Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, la negligencia o el desprecio de los derechos humanos son las únicas causas de calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne estos derechos naturales, imprescriptibles e inalienables; para que, estando esta declaración continuamente presente en la mente de los miembros de la corporación social, puedan mostrarse siempre atentos a sus derechos y a sus deberes; para que los actos de los poderes legislativo y ejecutivo del gobierno, pudiendo ser confrontados en todo momento para los fines de las instituciones políticas, puedan ser más respetados, y también para que las aspiraciones futuras de los ciudadanos, al ser dirigidas por principios sencillos e incontestables, puedan tender siempre a mantener la Constitución y la felicidad general." (https://www.es.wilkipedia.org.)

⁸http://es.wikisource.org/windex.php?title=Declaraci%C3%B3n_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano&oldid=17696

⁹ A manera de ejemplo transcribimos las disposiciones relativas de las constituciones de dos países diversos y distantes: **Constitución de Ucrania**. Artículo 41.- Toda persona tiene el derecho para controlar, usar y manejar su propiedad y los resultados de su trabajo intelectual. El derecho a la propiedad privada se obtiene según el procedimiento prescrito por ley. Para satisfacer sus necesidades, los ciudadanos pueden hacer uso de objetos del estado y la propiedad comunal en conformidad con la ley. A ninguna persona se le puede privar ilegalmente del derecho a la propiedad. El derecho de propiedad privada es

En nuestras constituciones¹⁰ esta declaración también se convirtió en la garantía de propiedad con los elementos básicos que fueron considerados por la Asamblea Nacional Francesa, como podemos ver en la Constitución de 1814, así como la de 1824 y en el antecedente más cercano a nuestra Constitución actual, que fue el Artículo 27 de la Constitución de 1857, en la que se estableció:

"...La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa in-

inviolable. Si te toma una propiedad privada sólo puede ser por las razones de una necesidad social y según el procedimiento prescrito por ley y en condición de una compensación anterior. Solo se puede tomar una propiedad privada bajo las condiciones de ley marcial o una situación de emergencia. La confiscación de la propiedad puede tener lugar según el procedimiento prescrito por ley. El uso de propiedad no restringirá los derechos, libertades y dignidad de ciudadanos, los intereses de sociedad, agravar la situación ecológica y la calidad natural de tierra.

Constitución de Paraguay. Artículo 109 - DE LA PROPIEDAD PRIVADA. Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos. La propiedad privada es inviolable. Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley. Ésta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley. http://es.wikisource.org/

- ¹⁰ En seguida se transcriben los artículos relativos de la Constitución Mexicana de 1814 y 1824:
- "...Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1814)...Artículo 34. Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades, y disponer de ellas a su arbitrio con tal que no contravengan a la ley.

Artículo 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 una justa compensación..."

"...Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1824)

Sección IV. De las atribuciones del Presidente y Restricciones de sus Facultades.

Artículo 112.- Las restricciones de las facultades del presidente son las siguientes:

- 1 El Presidente no podrá mandar en persona las fuerzas de mar y tierra, sin previo consentimiento del Congreso general, o acuerdo en sus recesos del consejo de gobierno por el voto de dos terceras partes de sus individuos presentes, y cuando las mande con el requisito anterior, el vicepresidente se hará cargo del gobierno.
- 2 No podrá el Presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna, pero cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas en el término de cuarenta y ocho horas a disposición del tribunal o juez competente.
- 3 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 aprobación 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.
- 4 El Presidente no podrá impedir las elecciones y demás actos que se expresan en la segunda parte del Artículo 38.
- 5 El presidente y lo mismo el vice-presidente no podrá sin permiso del Congreso salir del territorio de la república durante su encargo, y un año después..." http://es.wikisource.org/

PROCURADURÍA AGRARIA

demnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos en que ésta haya de verificarse..."

Nuestro actual Artículo 27 establece en su segundo párrafo: "...Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización..." Y más adelante retoma el tema en el segundo párrafo de la fracción VI señalando:

...Las leyes de la Federación y de los estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros 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 observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas...

Ahora bien, si hacemos una comparación entre ambos preceptos, queda claro que el primeramente transcrito, sin lugar a dudas, refleja su origen en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y aunque el actual es esencialmente lo mismo, tiene algunos componentes diversos que pudieran llevarnos a la confusión por lo que es necesario hacer algunas puntualizaciones.

Del contendido de estas disposiciones se desprenden tres elementos de la expropiación, el primero de ellos se refiere a la facultad que tiene el Estado para tomar la propiedad de los particulares, el segundo a la limitación para que sólo lo pueda hacer cuando haya una causa de utilidad pública y el último, a que el afectado tiene el derecho de recibir una compensación por el bien perdido, a la que se le conoce como indemnización. Así bien, cuando utilizamos la palabra expropiación estamos englobando tres cosas distintas, la facultad del Estado, la causa de utilidad pública y la indemnización, siendo que las dos últimas conforman una parte esencial de la garantía de propiedad.

Antes de entrar al análisis de estos tres elementos, debemos advertir que, aún cuando el Artículo 27 de la Constitución de 1857 se refiere únicamente a la propiedad inmobiliaria y el dispositivo actual hace lo mismo desde su primer párrafo incorporando solamente las aguas, ¹¹ las disposiciones de la expropiación no sólo se refieren a la propiedad tal cual jurídicamente la conocemos, sino que abarca todo tipo de derechos como la posesión o los derechos fideicomisarios, y aún más, esta facultad se puede ejercer no nada más en inmuebles, sino en todo tipo de bienes como los muebles y otras propiedades como la intelectual. Por lo que, dado lo extenso del tema, en este artículo nos referiremos a la expropiación de bienes inmuebles y en particular a los terrenos ejidales y comunales.

La facultad del Estado

En cuanto a la facultad del Estado para tomar los bienes de los particulares no tiene su origen histórico en la expropiación, porque, como ya vimos, cuando la expropiación nace, el Estado ya se hacía de ellos por cualquier causa y en la Declaración de los Derechos del

¹¹ El primer párrafo del Artículo 27 de nuestra Constitución vigente establece: "... 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."

Hombre y del Ciudadano no se cuestionó la autoridad del monarca ni su derecho para hacerse de las propiedades de sus súbditos, sino que se proclamaban condiciones para su ejercicio, que se tradujeron en nuevos derechos de las personas y de los ciudadanos frente a esa autoridad, siendo así, esta institución emerge para limitar el poder del Estado, es decir, el espíritu que animó al precepto es indiscutiblemente individualista y no tenía por objeto justificar la expropiación como un derecho del Estado que estaría por encima de los intereses de los particulares, ni mucho menos implicaría el triunfo del interés general sobre el individual, como opinan algunos que quieren ver en la expropiación una forma de funcionamiento de la teoría de la propiedad como función social, 12 sino que la expropiación es una defensa frente a la posibilidad de que el Estado se haga de las propiedades de manera arbitraria, bajo el uso del poder que le fue conferido por la sociedad.

Quizás parte de la confusión se debe a que en las disposiciones constitucionales modernas se denominó a esta facultad con el nombre de "expropiación", por lo que todas las definiciones de la expropiación empiezan señalando que es un acto de la autoridad, olvidando que también es un garantía constitucional, en cuanto que el Estado no puede tomar los bienes de los particulares sino bajo los requerimientos de esta figura jurídica.

El hecho de que los estados hagan uso de esta facultad por motivos personales de los gobernantes o por el egoísmo de una parte de la sociedad que esté en el poder, o bien lo hagan atendiendo a la necesidad de armonizar los intereses particulares con los generales, no tiene que ver con la facultad en sí misma, pues si

La teoría de la propiedad como una función social, que algunos tratadistas denominan como "la función social de la propiedad," quizá porque describe con mayor claridad lo que se pretenden decir, fue esbozada originalmente por León Duguit y conocida en América Latina a raíz de una conferencia que pronunció en Buenos Aires, Argentina, el 13 de septiembre de 1911 (Duguit León, "Las transformaciones generales del derecho privado, desde el Código de Napoleón", traducción de Carlos G. Posada, Segunda Edición, Madrid, España. Librería Española y Extranjera de Francisco Beltrán, 1920), pero que, al parecer, no generó ninguna influencia en el Congreso Constituyente de 1917, pues no se hace ninguna referencia a este término ni a esta teoría en ninguno de los antecedentes de la Constitución mexicana.

atendemos al contenido de la norma o causas que dan origen a que el Estado se quede con las propiedades particulares, lo que estaríamos analizando sería su pertinencia, contenido ideológico o ético, pero no la naturaleza de la facultad.

La facultad del Estado de hacerse de los bienes de los particulares se explica a través de la teoría generalmente aceptada de los elementos del Estado, a saber: territorio, población y poder público, vemos que desde siempre el Estado ha tenido y debe tener control sobre su territorio, lo que lo obliga a fijar las reglas de apropiación de ese territorio por parte de los particulares y la forma en que se va a ejercer este derecho, así como la manera en que lo puede perder frente al propio Estado.

En nuestro sistema jurídico el Estado ejerce el poder público de manera dividida, por eso nuestras normas constitucionales establecen, en materia de expropiaciones, que el Poder Legislativo será quien defina las causas de utilidad pública que activan al Poder Ejecutivo para ocupar o hacerse de la propiedad de los particulares y más aún, el ejercicio de este poder está fraccionado en competencias, pues hay materia local, que se ejerce a través de las legislaturas de los estados, y la federal por el Congreso de la Unión, que se ejecutan por los gobernadores de los estados y el jefe de Gobierno del Distrito Federal, o por el Presidente de la República, según el caso; en consecuencia, también hay cierta garantía de que esta facultad esté razonablemente equilibrada en cuanto a su ejercicio.

Un problema particularmente interesante sobre el ejercicio de la facultad del Estado para expropiar, tiene que ver con establecer si la naturaleza de esta institución jurídica reclama que se otorgue la garantía de audiencia a los afectados o no.

En principio, la respuesta es afirmativa pero la pregunta es cuándo se debe otorgar, si antes o después de la expropiación. En cuanto a que se le escuche después no hay ninguna duda de que es una obligación del Estado, pues en todo tipo de expropia-

ción el gobernado tiene derecho a impugnar los actos de autoridad, y si es el caso, a que la autoridad legislativa o administrativa rectifique su proceder, tal como lo previene específicamente la Constitución en relación con la indemnización, al establecer que quedará a resolución judicial la controversia por el monto de la indemnización cuando se trata de bienes distintos a la tierra, o cuando lo hace de manera genérica, en la fracción I del Artículo 103 de la Constitución, al dar competencia a los tribunales de la Federación para resolver las controversias de las leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales, que desde luego incluye cualquier elemento de la expropiación, y que, sin lugar a dudas, implican escuchar al afectado.

Pero el asunto se complica cuando tratamos de esclarecer si la garantía de audiencia debe otorgarse antes de la expropiación, pues entonces ya no está claro si es obligatorio para la autoridad hacerlo así, pues la Constitución es omisa sobre este punto, lo que pareciera decirnos que al no excepcionarse expresamente, la garantía de audiencia deberá otorgársele previamente al afectado en términos del Artículo 14 constitucional, pero este asunto también se puede ver desde el punto de vista contrario; si la expropiación es una facultad de la autoridad que en su origen no precisaba del consentimiento del afectado y si en las instituciones modernas la causa de utilidad pública es superior a la propiedad, entonces el Constituyente debió prever de manera específica la garantía de audiencia previa, por lo que al ser omiso, no se generó como derecho del gobernado y por ende el Estado no tiene obligación de otorgarla antes de expropiar.

Para resolver esta cuestión de manera práctica no queda más que acudir a las interpretaciones que ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que por mucho tiempo sostuvo que: "...En materia de **expropiación no rige la garantía** de previa audiencia consagrada en el Artículo 14 de la Constitución Federal, porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el Artículo 27 de

la propia Carta Magna...",13 pero aceptando bajo este criterio que si algún poder legislativo estatal la establecía, o si por excepción la federación la otorgaba, como fue el caso de los núcleos de población, no implicaban actos inconstitucionales; sin embargo, en fecha reciente, (septiembre del 2006), cambió radicalmente su postura estableciendo que "...de una nueva reflexión se concluye que de la interpretación del Artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los actos privativos de la propiedad deben realizarse, por regla general, mediante un procedimiento dirigido a escuchar previamente al afectado, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento...", y más adelante señala que: "... En ese sentido, tratándose de actos privativos como lo es la expropiación, para que la defensa sea adecuada y efectiva debe ser previa, en orden a garantizar eficazmente los bienes constitucionalmente protegidos a través del mencionado Artículo 14..."14

¹³ Registro No. 198404

Localización: Novena Época Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

V, Junio de 1997 Página: 44 Tesis: P./J. 65/95 Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa, Constitucional

¹⁴ Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXIV, septiembre de 2006 Tesis: 2a./J. 124/2006 Página: 278 Materia: Administrativa Jurisprudencia. EXPROPIACIÓN. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DEBE RESPETARSE EN FORMA PREVIA A LA EMI-SIÓN DEL DECRETO RELATIVO. Conforme al artículo 197 de la Ley de Amparo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación modifica la jurisprudencia 834, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, página 1389, con el rubro: "EXPROPIA-CIÓN, LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE", porque de una nueva reflexión se concluye que de la interpretación del Artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los actos privativos de la propiedad deben realizarse, por regla general, mediante un procedimiento dirigido a escuchar previamente al afectado, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, que son las señaladas en la jurisprudencia P./J. 47/95, de rubro: "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADE-CUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO", las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar, y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. En ese sentido, tratándose de actos El único problema que veo en esta nueva interpretación es que dice que ésta es la *regla general*, lo que supone excepciones, como creo que puede ser el caso de las urgencias; cuando, verbigracia, la autoridad está enfrentada a hacer efectiva la causa de utilidad pública frente a desastres naturales o situaciones inusitadas como sería una invasión, casos aislados que en el futuro, para evitar discrecionalidades, deberán ser motivo de excepción a la garantía de audiencia en la propia Constitución.

En cuanto al ejercicio de la facultad del Estado para expropiar en materia agraria, en principio no fue definida como exclusivamente federal y seguramente hubo muchas dudas sobre si los terrenos ejidales y comunales eran materia de expropiación o no al amparo de la legislación local, debido a que desde la Ley Agraria del 6 de enero de 1915 se federalizó la reforma agraria, pero las disposiciones especializadas no trataron el tema, seguramente porque hasta ese entonces se empezaron a configurar los derechos de la propiedad social y ésta no se consolidó sino hasta 1917, con la creación de las dotaciones y la recuperación de la personalidad jurídica de las comunidades para poseer y restituirles sus tierras a nivel constitucional, y como evidentemente estos tipos de propiedad no existían con las características de la propiedad social, por estas evidentes razo-

-

privativos como lo es la expropiación, para que la defensa sea adecuada y efectiva debe ser previa, en orden a garantizar eficazmente los bienes constitucionalmente protegidos a través del mencionado artículo 14, sin que lo anterior se contraponga al Artículo 27 de la Constitución Federal, pues si bien es cierto que este precepto establece las garantías sociales, las cuales atienden a un contenido y finalidades en estricto sentido al régimen de propiedad agraria, y por extensión a las modalidades de la propiedad, al dominio y a la propiedad nacional, también lo es que la expropiación no es una garantía social en el sentido estricto y constitucional del concepto, sino que es una potestad administrativa que crea, modifica y/o extingue relaciones jurídicas concretas, y que obedece a causas establecidas legalmente y a valoraciones discrecionales de las autoridades administrativas; además, la expropiación es una potestad administrativa dirigida a la supresión de los derechos de uso, disfrute y disposición de un bien particular decretada por el Estado, con el fin de adquirirlo.

Precedentes: Varios 2/2006-SS, solicitud de modificación de jurisprudencia. Ministro Mariano Azuela Güitrón, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 18 de agosto de 2006. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Juan Díaz Romero. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: David Rodríguez Martha. Tesis de jurisprudencia 124/2006. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veinticinco de agosto de dos mil seis Nota: La tesis P./J. 47/95 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133.

nes, la facultad del Estado para expropiarlas, junto con las causas de utilidad pública, no aparecieron en las disposiciones agrarias sino hasta el Código Agrario de los Estados Unidos Mexicanos de 1934,¹⁵ en dos artículos perdidos dentro del capítulo "De las modalidades de la propiedad de los bienes agrarios", como enseguida los transcribimos:

- "...Artículo 141. Las superficies compendiadas dentro de los ejidos sólo podrán expropiarse:
- a) Para crear y desarrollar centros urbanos.
- b) Para el establecimiento de vías de comunicación.
- c) Para la construcción de obras hidráulicas de interés público; y
- d) Para la explotación de recursos naturales pertenecientes a la Nación y sujetos al régimen de concesión federal.

Artículo 142. Las aguas pertenecientes a los ejidos sólo podrán expropiarse cuando no haya otras disponibles:

- a) Para usos domésticos de los habitantes de poblaciones.
- b) Para servicios públicos de poblaciones y abastecimientos de ferrocarriles, y demás sistemas de transporte.
- c) Para usos industriales distintos de la producción de fuerza hidráulica...

Decimos que estaban perdidos en ese capítulo no tanto porque se requiriera un capítulo especial para su ubicación, como ahora sucede, sino porque indebidamente se consideró a la expropiación como una modalidad de la propiedad, cuando, como acabamos de ver, la expropiación no es una modalidad, pues no se refiere a la forma en que se va a ejercer el derecho de propiedad, sino a una característi-

¹⁵ Las referencias que en adelante se hacen a la legislación agraria derogada o abrogada, se obtuvieron de la investigación hecha en la obra Cinco Siglos de Legislación Agraria (1493-1940) con un apéndice de la propia Procuraduría que incluye el Código Agrario de 1942. Manuel Fabila. Procuraduría Agraria, 2005. Edición coordinada por la Lic. Alejandra de Maria y Campos Orrico, Directora General de Estudios y Publicaciones de esa institución.

ca sustancia de la propiedad que implica, por parte de los propietarios, el reconocimiento de la supremacía de las necesidades públicas sobre su propiedad y que al mismo tiempo es una garantía individual que se traduce en una defensa frente a la facultad del Estado de hacerse de los bienes de los particulares.

Asimismo, en el artículo 143 de este mismo cuerpo legislativo se establece la competencia federal con toda claridad, al determinar que "...Las tierras y aguas comprendidas dentro de los ejidos, sólo podrían expropiarse por decreto presidencial..." Con lo que este tipo de expropiaciones se ubicaron dentro de la materia federal.

En el Código Agrario de 1934 se estableció como característica especial para el ejercicio de la facultad para expropiar ejidos y comunidades, que se escuchara el parecer de las comisiones agrarias mixtas, el de los gobernadores de las entidad correspondientes y del Departamento Agrario, además de reiterar que cuando se tratare de aguas, sólo se expropiarían si no había otras disponibles.

En el Código Agrario de 1940, se incluyó por primera vez un título especial, dentro del Capítulo noveno, denominado "Expropiación de Bienes Agrarios", adicionando a la competencia federal que la substanciación de los expedientes de expropiación se haría a través del Departamento Agrario y de Asuntos Indígenas, pero desapareciendo la necesidad de escuchar la opinión de otras instancias, antes de que el Presidente de la República resolviera en definitiva.

En el Código Agrario de 1942, aparte de la regulación sustantiva de la expropiación en el Capítulo VI, aparece el procedimiento correspondiente en el Capítulo Tercero de un Libro Cuarto, manteniendo la competencia del Departamento Agrario y retomando la necesidad de contar con el parecer del gobernador respectivo y la Secretaría de Agricultura o del Banco Nacional de Crédito Rural, en su caso, debiendo además ser sometido el expediente a la opinión del Cuerpo Consultivo Agrario antes de ser puesto a consideración del Presidente de la República.

Hasta aquí se siguió el criterio tradicional de que en la expropiación no se tiene, o más aún, no se debe notificar a los afectados, bajo la idea de que pueden ser un obstáculo para su tramitación y que la necesidad de ejecutar las causas de utilidad pública implica una excepción a la garantía de audiencia, sin embargo, en la Ley Federal de Reforma Agraria se ordenó que, además de recabar las opiniones de la Comisión Agraria Mixta y del gobernador de la entidad de que se tratare, junto con el banco oficial con que operare el ejido, se notificara al comisariado ejidal¹⁶ por oficio y mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, dando un plazo de 30 días para recibir respuesta, y transcurrido éste, si no la hubiere, se consideraría que no hubo oposición y se continuaría con el trámite; sin embargo, no se señalaba qué pasaría en caso de que hubiere oposición, así que en la práctica se tuvieron que realizar todo tipo de esfuerzos para evitar que las oposiciones se manifestaran, al grado que alrededor de los años ochenta, como una consecuencia lógica de la notificación previa, era común en la Secretaría de la Reforma Agraria hablar de las "expropiaciones concertadas", o sea, hacer ejercicio de la facultad de expropiar obteniendo previamente el consentimiento de los afectados, particularmente negociando el pago de la indemnización, práctica que de hecho ya había sido probada exitosamente por la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, pues desde su nacimiento en 1974, antes de tramitar una expropiación, se levantaban lo que se denominó "actas de anuencia", en las que se consignaba el consentimiento de los afectados para llevar a cabo tanto la regularización como la constitución de espacios libres o reservas territoriales.

Aparte de este cambio sustancial, por el que se otorgaba garantía de audiencia previa a los núcleos agrarios, se estableció en el

¹⁶ Esta disposición fue incluida en el título de los procedimientos de la ley, tal como aparece en el artículo 344, lo que motivó una tesis de la Corte en el sentido de que en el caso de la expropiación de los bienes ejidales el derecho de audiencia previo era una garantía constitucional, pues entre otras causas era frecuente el error de notificar únicamente al presidente del comisariado ejidal, por lo que se ganaron muchos amparos de los núcleos de población por la falta de notificación al tesorero y al secretario respectivo.

artículo 112 que los bienes ejidales y comunales sólo podrían ser expropiados por causa de utilidad pública que con toda evidencia fuera superior a su utilidad social, lo que resultaba una perogrullada, pues las causas de utilidad pública para este fin estaban consignadas en ese mismo artículo, por tanto se suponía que el legislador ya había analizado la superioridad de la causa de utilidad pública; pero, lo que sí era verdaderamente significativo y contenía una limitación importante al ejercicio de la facultad del poder ejecutivo para la expropiación de estos bienes, era la disposición de que en igualdad de circunstancias se debería preferir a los bienes de propiedad particular, situación que en la realidad administrativa no se cumplió, porque no se tenían los recursos, ni la información para llevar a cabo los estudios que determinaran en cada expediente si había o no propiedades particulares en situación similar.

En la Ley Agraria se volvió a considerar innecesaria la notificación a los comisariados ejidales, cualesquier tipo de opinión y la preferencia de los terrenos particulares en las expropiaciones, suprimiendo todas las consideraciones o prerrogativas que pudiera distinguir a los terrenos de origen social con el de los particulares, ya que aun en el caso de las causas de utilidad pública, aunque se conservan en la Ley Agraria, en la fracción VIII del artículo 93, se establece también que lo serán "Las previstas en la Ley de Expropiación y otras leyes", así que la única salvedad es que se conservan como materia federal, y que en el reglamento de la ley citada en materia de ordenamiento de la propiedad rural, hay una facultad discrecional de la Secretaría de la Reforma Agraria para cancelar cualquier expediente de expropiación cuando a su juicio no pueda continuar el procedimiento, disposición esta última que es de tal discrecionalidad que la convierte en inconstitucional.

Como hemos visto hasta aquí, el Estado, en relación con la facultad de expropiación que ejerce el Ejecutivo Federal, no puede hacer consideraciones ajenas al cumplimiento de la causa de utilidad pública, porque la facultad de expropiar que tiene el Estado no lo

convierte en un agente económico que represente un interés en el aprovechamiento de las plusvalías, dado que esta figura jurídica no está relacionada con esta función; por lo tanto, para que pudiera llevar a cabo este tipo de expropiaciones sería necesario considerar de utilidad pública que el Estado se quede con estas plusvalías, lo que supone que se hubieren generado y pasen a manos del titular del derecho y entonces, sólo hasta entonces, serían motivo de expropiación. Pero aún quedaría un problema: la indemnización, supuesto que si ésta debe pagarse a valor comercial, entonces tendría el mismo valor de lo expropiado, lo que sería un despropósito.

Finalmente, sobre este punto, debemos comentar que esta facultad de hacerse de los bienes de los particulares está seriamente cuestionada en la actualidad, especialmente cuando se trata de la propiedad social, pues es evidente la resistencia que recientemente se ha presentado acudiendo a acciones de hecho, lo que genera una alerta que no se debe desdeñar; así que, pudiera ser conveniente regresar a "las expropiaciones concertadas", cuando menos en la práctica administrativa para que al ejercitarse esta facultad no únicamente se notifique previamente al núcleo ejidal o comunal, como de hecho ya lo estableció la Corte en la jurisprudencia analizada, sino que se busque su consentimiento, y si es el caso, ver que se les dé participación en los negocios que se lleven a cabo en sus terrenos, como sucede en los desarrollos inmobiliarios y otras expropiaciones urbanas de carácter turístico o industrial, algunas de ellas bajo el pretexto de constituir reservas territoriales.

La causa de utilidad pública

Este elemento es especialmente destacable debido a que su incorporación a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano dio lugar a dos efectos sobre la propiedad, el primero fue frenar los ataques arbitrarios por parte de la autoridad al limitar a las causas de utilidad pública la facultad del Estado para hacerse de los bienes de los particulares, y el segundo fue someter, desde un punto

de vista jerárquico, el derecho de propiedad a la satisfacción de estas necesidades públicas, efecto que en el derecho mexicano está especialmente confirmado a partir de 1917, desde el momento en que se estableció que las indemnizaciones se pagan mediante indemnización y no de manera previa a la expropiación,

En consecuencia, en el Derecho mexicano la propiedad se asume aceptando que ésta es susceptible de ser expropiada ante la presencia de una necesidad pública; luego entonces, la expropiación a la par de ser una facultad del Estado y una defensa del gobernado es una característica de la propiedad, pues ante su eventualidad, como dice el maestro Mendieta y Núñez, 17 el particular tiene la obligación de poner sus bienes a disposición del Estado, ya que el carácter coactivo de la expropiación no implica más que la actuación del poder público frente a quien se niega a cumplir con sus obligaciones como ocurriría en cualquier caso de incumplimiento de cualesquier norma.

Este último efecto ha sido tan fuerte que se ha llegado a pensar que la utilidad pública es el único elemento esencial de la expropiación y muchos estudiosos así se concentran en él, sin embargo, nosotros pensamos que la expropiación es una figura jurídica que no se puede limitar a la causa de utilidad pública, pues ésta es sólo uno de sus tres componentes, como ya comentamos.

Empecemos por distinguir tres conceptos que pudieran confundirse: utilidad social o interés social, interés público u orden público y utilidad pública. Hay utilidad social cuando se trata del beneficio de un grupo de la sociedad al que se le ha considerado como desprotegido o débil frente a otros grupos sociales, tradicionalmente fue el caso de los obreros y campesinos, pero también podrían ser sectores sociales como el caso de quienes no tienen una vivienda digna, el de los niños de la calle o las madres solteras, con lo que se justifica que se dicten leyes o disposiciones administrativas que

¹⁷ Mendieta y Núñez, op. cit., p. 48.

compensen esta situación, en cuyo caso estamos en presencia de normas de interés social; por diferencia, hay interés público cuando las normas tienen por objeto crear situaciones especialmente relevantes para la sociedad en su conjunto, que implican facultades especiales para la autoridad administrativa o que ante la violación de ellas por los particulares se producen efectos especialmente drásticos para los actores. Es el caso de la Ley Federal de Reforma Agraria que en su artículo primero establecía el interés público de la ley, regulando no únicamente las afectaciones agrarias, sino estableciendo que los terrenos ejidales y comunales eran inalienables, imprescriptibles, intransmisibles e inembargables, por lo que en el artículo 52 declaraba la inexistencia de todos los actos de dominio sobre los bienes agrarios, con lo que se establecía una norma de orden público, y finalmente, hay utilidad pública cuando se da una necesidad en la sociedad que los particulares no pueden satisfacer por sí mismos y que por su relevancia forzosamente requiere la intervención de la autoridad administrativa para que, en uso de sus atribuciones, vean que ésta se satisfaga sustituyendo por esta razón al propietario.

Así pues, una situación de interés público o de interés social pudieran convertirse en causas de utilidad pública, si el legislador las eleva a este rango, pero por sí mismas no lo son automáticamente, de hecho, como los sistemas jurídicos siempre están revestidos ideológicamente, con el análisis de las causas de utilidad pública podríamos llegar a establecer si un Estado es especialmente protector de la propiedad particular o si se inclina por los intereses colectivos.

En nuestro régimen de derecho las causas de utilidad pública se expresan mediante hipótesis específicas que son incorporadas, según la materia, a la legislación local o federal, dando lugar a un sistema casuístico que tiene la gran ventaja de evitar la discrecionalidad de la autoridad administrativa para determinar la necesidad pública, máxime que éstas son cambiantes en el tiempo y en el espacio. Por ejemplo, en 1917 se consideró causa de utilidad pública la expropiación para fines agrarios y en 1992 se estimó que ésta ya

no era conveniente, pero al mismo tiempo en países como Brasil, no se vio como algo necesario hacer una reforma agraria por la vía de la expropiación, sino hasta en fechas recientes, o en otros países como Estados Unidos, hasta ahora no se ha considerado que lo sea.

Aparte del fundamento que debe tener la utilidad pública en la ley, debe estar justificada en la realidad, es decir, cuando se habla de una necesidad pública, debe probarse en el expediente correspondiente que ésta está insatisfecha, es decir, que conste que evidentemente se necesita la carretera, el hospital o la reserva territorial y que se requiere de una propiedad que pertenece a un particular para satisfacerla, y por último, la idoneidad respecto del bien que se vaya a expropiar, es decir que sea ese bien y sólo ese el que mejor pueda servir para satisfacerla. Por lo tanto, la causa de utilidad pública debe satisfacer tres requisitos: que se encuentre establecida en la ley, que esté plenamente justificado que exista y que su concreción sea la ideal en el bien que pretende expropiarse al particular.

Una consecuencia derivada de la causa de utilidad pública, como defensa del derecho de propiedad, es la posibilidad de la reversión o devolución del inmueble al particular, cuando no sea destinado al fin que se señaló en la expropiación o se destine a un fin distinto del invocado, como lo establecen la Ley de Expropiaciones en su artículo 9, con la obligación de que "...En caso de que se resuelva la reversión total o parcial del bien, el propietario deberá devolver únicamente la totalidad o la parte correspondiente de la indemnización que le hubiere sido cubierta..." y de que el ejercicio de este derecho se haga "...dentro del plazo de dos años, contado a partir de la fecha en que sea exigible..."

Respecto de terrenos ejidales y comunales, las causas de utilidad pública han ido variando. En el Código Agrario de 1934 se iniciaron con cuatro, en el Código de 1940 eran ya nueve, pero se preveía que también lo fueran las previstas en las leyes especiales. En el Código de 1942 bajó a siete, al desaparecer como causas de utilidad pública la necesidad de resolver conflictos entre pequeñas

propiedades, ejidos y comunidades por límites dudosos o propiedades discutibles, así como por información defectuosa o por errores de localización. En la Ley Federal de Reforma Agraria subió a nueve y se mantuvieron las demás previstas en las leyes especiales, y finalmente, en la Ley Agraria se mantuvieron nueve, pero se incorporaron las de cualesquier ley y en particular las de la Ley de Expropiación vigente desde 1936. Esta manera de incorporar causas de utilidad pública da lugar a repeticiones innecesarias, por ejemplo, la Ley Agraria prevé en específico que la creación de reservas territoriales es una causa de utilidad pública, cuando ésta ya está prevista en el artículo 5º de la Ley General de Asentamientos Humanos.

Un punto que merece especial atención es el tratamiento que la legislación ha dado a la reversión en materia agraria, ya que, por razones nimias, el mecanismo no opera de la misma forma que en el caso de la propiedad regulada por los códigos civiles. El precepto en cuestión de la Ley Agraria establece:

...Artículo 97. Cuando los bienes expropiados se destinen a un fin distinto del señalado en el decreto respectivo, o si transcurrido un plazo de cinco años no se ha cumplido con la causa de utilidad pública, el Fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal ejercitará las acciones necesarias para reclamar la reversión parcial o total, según corresponda, de los bienes expropiados y opere la incorporación de éstos a su patrimonio...

Sin que en el resto de las normas relativas haga mención al destino que sufrirá la indemnización pagada, como lo hacía la Ley Federal de Reforma Agraria que especificaba que no podría reclamarse la devolución de los pagos hechos a los núcleos agrarios por este concepto.

A esta situación se ha sumado otro problema. La propiedad regulada por la legislación civil y de bienes nacionales, tiene dos años para intentar la reversión, pero en el caso de la Ley Agraria no se menciona esta limitación para el Fideicomiso Fondo Nacional de

Fomento Ejidal, porque suponemos que por tratarse de tierras que tienen una protección especial en la ley, la conclusión sería que el fideicomiso no tiene plazo para ejercer la reversión, como se estableció en la tesis de jurisprudencia que enseguida trascribimos en lo fundamental:

...En tratándose de la expropiación de bienes ejidales o comunales, no son aplicables las disposiciones relativas de la Ley de Expropiación, de la Ley General de Bienes Nacionales y del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; pues la Ley Agraria no establece expresamente que sea aplicable la Ley de Expropiación, además de que ésta regula los bienes particulares y en cuanto al Código Civil Federal no es aplicable porque aun cuando la Ley Agraria prevé su aplicación en forma supletoria, ésta debe ser únicamente respecto de las instituciones que expresamente prevé y la prescripción de la acción de reversión no estaba prevista en dicha Ley Agraria vigente al momento de generarse el derecho a la reversión para que el Fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal, pudiera solicitar que dichos bienes fueran incorporados a su patrimonio, ya que no establece plazo alguno, pues su artículo 97 sólo señala que si transcurrido un plazo de cinco años no se ha cumplido con la causa de utilidad publica, dicho Fideicomiso puede ejercitar las acciones necesarias para reclamar la reversión parcial o total de los bienes expropiados y así incorporarlos a su patrimonio sin establecer un plazo...¹⁸

No obstante lo anterior, otro tribunal, el Cuarto Colegiado del Sexto Distrito, estableció tesis contraria, que enseguida se trascribe:

¹⁸ Resolución juicio de garantías promovido por el Fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal resuelto por Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito.

...Existe una laguna en la Ley Agraria vigente que debe ser llenada por el juzgador acudiendo a la supletoriedad y analogía, por lo que al no prever la ley especial la prescripción debe aplicarse supletoriamente la Ley de Expropiación, que en su artículo 9° señala que si el bien inmueble expropiado no se utiliza en el término de cinco años para la causa para la cual fue expropiado el propietario afectado podrá solicitar la reversión total o parcial del bien, este derecho deberá ejercerlo dentro del plazo de dos años, contado a partir de la fecha en que sea exigible; pues el beneficiado con la expropiación no puede vivir tantos años con esa incertidumbre jurídica; además de que el Código Civil Federal en su artículo 1152 establece el plazo máximo de diez años para la prescripción adquisitiva y el artículo 1159 señala un plazo de diez años para la prescripción negativa; por lo que si el Fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal no hizo valer la reversión en esos términos, debe considerarse que ya prescribió su acción, para evitar juicios que resultan absurdos por la dificultad que habría para recabar o conservar pruebas, por el transcurso del tiempo...¹⁹

Estas tesis tiene un defecto fundamental, al establecer como su causa generadora la incertidumbre del "beneficiario con la expropiación" pues omite considerar lo verdaderamente importante que es la causa de utilidad pública, independientemente de lo cual, generó una contradicción que finalmente, en sesión privada del 15 de junio de 2001, fue resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el número 93/2000-SS, por mayoría de cinco votos, en la que en definitiva se determina:

¹⁹ Resolución a juicio de garantías emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito (actualmente Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Sexto Circuito).

REVERSIÓN DE BIENES EJIDALES O COMUNALES EX-PROPIADOS. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RELATIVA. Si bien es cierto que los artículos 93 y 97 de la Ley Agraria, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y dos, establecen, respectivamente, que los bienes ejidales o comunales pueden ser expropiados por alguna causa de utilidad pública mediante decreto presidencial y que cuando aquéllos se destinen a un fin distinto del señalado en el decreto respectivo, o si transcurrido un plazo de cinco años no se ha cumplido con la causa de utilidad pública, el Fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal podrá ejercer las acciones necesarias para reclamar la reversión parcial o total de dichos bienes y para que opere la incorporación de éstos a su patrimonio, también lo es que ni en dicha ley ni en el Código Civil Federal, de aplicación supletoria a ésta, se prevé la prescripción de la acción de reversión, por lo que al respecto resulta aplicable la Ley General de Bienes Nacionales, que en su artículo 33, párrafo segundo, dispone que los propietarios que tengan derecho a demandar la reversión de los bienes expropiados, tendrán un plazo de dos años para ejercer sus derechos, contados a partir de la fecha en que aquélla sea exigible. Lo anterior es así, porque conforme a lo dispuesto en el artículo 3°, fracción VI, de la ley últimamente citada, una vez que surte sus efectos el decreto expropiatorio, el bien inmueble sale del patrimonio del ejido e ingresa a los bienes del dominio privado de la federación.

En consecuencia, lo que de fondo nos está diciendo esta nueva tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es que la disposición legal que ordena que los terrenos ejidales y comunales sean revertidos al patrimonio del FIFONAFE, ha generado una situación jurídica que obliga a la aplicación del segundo párrafo del artículo 33 de la Ley General de Bienes Nacionales, que hace

inoperante la prerrogativa de que el término para ejercitar la reversión no es aplicable al caso de la propiedad social; por lo tanto, es indispensable que en el análisis que hagan los diputados de la legislatura actual sobre el proyecto de la Ley Federal Agraria que está aprobada en lo general, se discuta el precepto en cuestión, retirando el paso innecesario de que el promovente de la reversión sea el Fideicomiso como lo establece el artículo 97 de la Ley Agraria, pues de todas formas el artículo 96 del Reglamento de la Ley Agraria en materia de ordenamiento de la propiedad rural, establece que la reversión que ejercita el FIFONAFE tendrá por efecto que, una vez que los bienes expropiados se incorporen a su patrimonio, se reintegren de inmediato a la titularidad de los afectados. Además, las reformas constitucionales de 1992 al Artículo 27 constitucional establecieron que la asesoría legal de los campesinos corresponde a la Procuraduría Agraria, en caso de que la necesitaren para tramitar la reversión.

Adicionalmente, se deberá mencionar expresamente que a los ejidos y comunidades no les corre el término de dos años para solicitar la reversión, así como que cuando ésta proceda no se tendrá que reintegrar la indemnización recibida, en congruencia con la naturaleza jurídica de estos predios y la protección especial que les otorga la ley, porque únicamente de esta manera estaremos en posibilidad de armonizar la utilidad social que representan los ejidos y las comunidades con la utilidad pública y la garantía de propiedad correspondiente a este tipo de predios.

Para concluir con el tema de la causa de utilidad pública en su carácter de defensa del derecho de propiedad, es necesario hacer hincapié en que ésta en sí misma representa el reconocimiento de la supremacía de las necesidades colectivas por encima del interés individual e incluso de la utilidad social de los ejidos, por eso debe analizarse su pertinencia a la luz de necesidades públicas concretas y claramente definidas, en las que se vea la necesidad de que el Estado asuma la propiedad y vigile la satisfacción de la necesidad pública, y desde mi punto de vista, la apropiación de las plusvalías

no da lugar a una causa de utilidad pública, sino a otro tipo de figura jurídica, ya que al estimarse que un desequilibrio o una ganancia desproporcionada por el valor de la tierra, el Estado deberá actuar, pero, en todo caso, sería a través de otros mecanismos compensatorios, como los impuestos o bien mediante los instrumentos de mercado como los permisos y licencias o quizá si pensamos en la economía mixta, podría actuar como asociante a resultados del negocio final. Pero sería paradójico, por decir lo menos, que se negara la plusvalía a los dueños de la tierra y especialmente a los ejidatarios y comuneros para trasladar esos beneficios a los intermediarios del desarrollo urbano, aun siendo la misma autoridad, pues los destinatarios finales del suelo, en resumidas cuentas, van a pagar su valor actualizado.

La indemnización

Ha sido motivo de una añeja discusión si la indemnización es parte esencial de la expropiación o si por el contrario es un elemento meramente circunstancial cuya existencia depende del momento y condiciones de la legislación de cada país, quedando por lo tanto, como dice el maestro Mendieta y Núñez, a nivel de elemento formal, pues en su opinión el único elemento esencial es la causa de utilidad pública, por lo que la indemnización puede o no estar presente en la norma, sin que por ello deje de ser una expropiación.

La justificación se basa en una conferencia del licenciado Aguirre Garza, según una transcripción del propio maestro, que en su parte medular establece que "...la indemnización debe cumplir como la propiedad, una función social y debe estar limitada o circunscrita a lo que las necesidades y posibilidades sociales permiten..." y además señala como ejemplos prácticos, que en "...algunos países de Europa se establece la posibilidad de expropiaciones sin indemnización..."²⁰

²⁰ Mendieta y Núñez, op. cit., p. 72 y 73.

En lo personal no estoy de acuerdo con este criterio por tres razones, una de orden histórico, otra de carácter técnico jurídico y por último una de carácter social; en cuanto a la primera, ya vimos que la expropiación nace como una defensa de la propiedad para que la autoridad no pueda hacerse de los bienes de los gobernados sino es por causa de utilidad pública y previa indemnización, entonces al configurarse por primera vez esta institución jurídica se conformaron sus elementos esenciales, entre ellos la indemnización, si cambiamos alguno de ellos, entonces estaremos en presencia de otra figura, aunque indebidamente le demos el nombre de expropiación, como de hecho ha sucedido en aquellos casos en que el Estado no tiene la obligación de compensar al particular, como por ejemplo en algunas nacionalizaciones.

Desde el punto de vista técnico-jurídico no debemos olvidar que la expropiación es parte de una garantía individual no de una garantía social, es decir, con la expropiación el Estado no está asumiendo el papel de protector de un grupo social, ni está anteponiendo los intereses de la sociedad por encima de los de los individuos, sino que, en términos de Rousseau, está pactando una esfera de protección a favor de quienes tengan cualesquier bien, para que sólo lo puedan perder en el caso de que se requiera la satisfacción de una necesidad pública.

La confusión está en ver a la expropiación como un ataque a la propiedad en aras de satisfacer necesidades colectivas, olvidando la parte que tiene como garantía individual, pues aún establecida concretamente la causa de utilidad pública, la expropiación no es

²¹ El maestro Mendieta y Núñez considera que el Artículo 27 constitucional es una garantía social (op. cit., p. 3 y 4), sin embargo, desde nuestro punto de vista, la expropiación es parte de la garantía individual de propiedad, como el licenciado Molina Enríquez no deja de reconocerlo. Molina Enríquez Andrés. El Artículo 27 de la Constitución Federal, imprenta de la Secretaría de Gobernación. Boletín de la Secretaría de Gobernación. México, 1922. Reproducido en El pensamiento mexicano sobre la Constitución de 1917. Gobierno del Estado de Querétaro e Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. SEGOB. México, 1987, p. 385. Además existe una tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que no deja lugar a dudas sobre el particular, cuya parte conducente enseguida se transcribe: "...la expropiación no es una garantía social en el sentido estricto y constitucional del concepto,

más que un mero mecanismo; por el contrario, la garantía social²¹ reclama una medida protectora de un grupo o una parte de la sociedad, que para su cumplimiento puede o no ser necesario elevarla al rango de causa de utilidad pública, pero si esto sucede, se tendrá que compensar al particular, porque de lo contrario, si no hubiera indemnización, entonces la garantía de la propiedad sería tan limitada que al afectado únicamente le quedaría como compensación el gusto o satisfacción de haber entregado su bienes en provecho de la colectividad, lo que no representaría una protección al patrimonio de los individuos, causándole con ello una lesión inadmisible en un estado de derecho, pero sobre todo, en este supuesto, estaría desapareciendo la garantía, por lo que se perdería la esencia de la expropiación, pues al particular, ante esta agresión, poco le importará la satisfacción de la causa de utilidad pública y por el contrario, se sentirá ofendido y despojado, así como abandonado por las instituciones que se supone deben protegerlo.

En cuanto a la tercera razón, si no se considera como parte esencial la indemnización, estaríamos descompensando la relación entre la sociedad y el Estado, ya que éste pudiera hacer uso de la facultad de hacerse de los bienes de los particulares de una manera irresponsable, atendiendo aparentemente "necesidades públicas" a diestra y siniestra, pues en la práctica, a pesar de que éstas están consignadas específicamente en un listado, son lo suficientemente abstractas como para adecuarse a cualquier situación, con lo que se generaría tal incertidumbre y desconfianza que la seguridad se vería gravemente afectada y se inhibiría la iniciativa de los gobernados para buscar su progreso personal, que es la cimiente del avance colectivo. Entonces, que el Estado tenga que hacer frente a una

sino que es una potestad administrativa que crea, modifica y/o extingue relaciones jurídicas concretas, y que obedece a causas establecidas legalmente y a valoraciones discrecionales de las autoridades administrativas..." Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXIV, septiembre de 2006 Tesis: 2a./J. 124/2006 Página: 278 Materia: Administrativa Jurisprudencia.

responsabilidad económica como lo es la indemnización, representa de alguna manera una forma de equilibrar las necesidades públicas frente a los bienes de los particulares, y recordemos que todo mueble, inmueble o derecho es potencialmente motivo de expropiación, porque quienes tienen la idea de que la indemnización es desestimable están pensando en "las mulas del compadre", es decir, en los terrenos ejidales y comunales,²² pero no en sus propios bienes. Por lo tanto es indeseable, socialmente hablando, que un Estado no se percate de que la colectividad está compuesta de individualidades y que en aras de una abstracción no se puede afectar el patrimonio individual.

Algunos pensarán que igualmente la indemnización puede suponer una postergación o impedimento a la satisfacción de necesidades públicas, lo que es posible cuando el pago de la indemnización tiene que ser previo a la indemnización, pues esto supone que la protección de la propiedad está equiparada a la necesidad pública, pero en nuestro sistema jurídico esto no sucede así, porque el uso de la palabra "mediante" puso a la causa de utilidad pública por encima de la propiedad, como se ha señalado en algunas tesis aisladas que refieren que "...la satisfacción de la necesidad social se encuentra por encima del derecho del afectado a ser resarcido del perjuicio que le ocasiona el acto expropiatorio..."²³ y que "...el Estado debe ocupar de inmediato la propiedad particular aun cuando su capacidad presupuestaria le impida pagar la indemnización simultáneamente, pues encontrándose frente a dos obligaciones,

²² El desconocimiento del tema de los terrenos ejidales y comunales en relación con la expropiación llega a tal grado que he escuchado la frase: "Si el Estado se los regaló, que el Estado se los quite." Lo que sería aplicable a cualquier tipo de propiedad interpretando con esta misma lógica el párrafo primero del Artículo 27 de la Constitución.

²³ Independientemente de lo inadecuado de la redacción porque se confunde la necesidad social con la pública, se destaca la consistencia del Poder Judicial sobre el tema. La tesis referida tiene el antecedente siguiente: Amparo en revisión 446/93. Banpaís, S.A. 27 de febrero de 1997. Mayoría de seis votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 1260/92. Yolanda Mercado Lira y otros. 27 de febrero de 1997. Mayoría de seis votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán.

una de orden colectivo y otra de interés particular, el Estado debe cumplir preferentemente con la primera..."²⁴

Estos criterios están basados en el marco teórico que ya señalamos, de que el propietario debe tener perfectamente claro que su derecho de propiedad está sometido jerárquicamente a la satisfacción de necesidades públicas, condicionamiento con el que asume su carácter de propietario, por lo que la propiedad en nuestro país tiene como característica la de ser, llegado el caso, expropiable.

Esta particularidad del Derecho mexicano tiene su origen en la forma en que el Constituyente de 1917 estableció el pago de la indemnización, al prescribir que las expropiaciones se harán por causa de utilidad pública, mediante el pago de una indemnización, cambiando la disposición constitucional anterior de 1857 que establecía que la indemnización debería pagarse previamente, y esto si que

²⁴ Registro No. 233239

Localización: ' Séptima Época Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

55 Primera Parte Página: 31 Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

EXPROPIACION. CASOS EN QUE LA INDEMNIZACION PUEDE NO SER PAGADA INMEDIATAMENTE. No es inconstitucional el artículo 32 de la Ley de Expropiación publicada en el Diario Oficial del 28 de octubre de 1947, que autoriza al Ejecutivo a pagar la indemnización a plazos cuando no sea posible cubrirla de inmediato, pues la ocupación que por vía expropiatoria hace el Estado de un bien de propiedad privada, no deriva del consentimiento del particular, ni de la capacidad económica del Estado, sino, fundamentalmente, de la existencia de una necesidad de orden público; y si ésta es de urgente realización porque de lo contrario se ocasionarían graves perjuicios a la comunidad, el Estado debe ocupar de inmediato la propiedad particular aun cuando su capacidad presupuestaria le impida pagar la indemnización simultáneamente, pues encontrándose frente a dos obligaciones, una de orden colectivo y otra de interés particular, el Estado debe cumplir preferentemente con la primera, aun cuando el particular resulte afectado con el pago de indemnización a plazos.

Amparo en revisión 1139/61. Eugenio Almazán Martínez. 10 de julio de 1973. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.

Registro No. 320392

Localización: Quinta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XCVII Página: 751 Y Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

es una novedad respecto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, pero este cambio no altera que la indemnización sea un elemento esencial de la expropiación, pues mientras ésta exista, sólo estamos en presencia de una modalidad de pago, subsistiendo el elemento esencial que se refiere a que el propietario debe ser indemnizado. Como dice mi dilecto amigo el doctor Domínguez Martínez "...de cualquier manera hay esa indemnización a favor de quien era dueño del predio expropiado. Lo indicado —refiriéndose al uso de la palabra mediante— es simplemente un señalamiento indirecto de la época del pago...."²⁵

Por lo tanto el pago puede regularse de manera diversa en cada tiempo y lugar, ya sea que se pague antes, durante o después; ya sea inmediatamente o a plazos, en dinero o en especie, etc. Pero, en ningún caso sin llegar al extremo de hacer nugatorio este derecho, convirtiendo a la indemnización en ilusoria, irreal o inexistente.

El cambio de la palabra "previa" por "mediante", despeja toda duda sobre el lugar que ocupa en nuestra Carta Magna la satisfacción de necesidades públicas por encima del derecho de propiedad. Esta sustitución tuvo su origen en la decisión del Constituyente de llevar a cabo la reforma agraria por la vía de la expropiación, advirtiendo lo que era evidente: que se iban a requerir grandes sumas de dinero para pagar previamente las expropiaciones agrarias, y dado que los recursos del erario siempre han sido menores a las necesidades, se buscó la forma de que el pago de las indemnizaciones no fuera impedimento para llevar a cabo esta reforma, así que para aminorar el impacto en la hacienda pública se modificó la forma de pago difiriéndolo en el tiempo.

De ahí el uso de la palabra "mediante", que a su vez dio lugar a un problema de interpretación pues no se cuenta con un antecedente suficientemente sólido para establecer cuál es el alcance de este término, en principio porque no había antecedentes en otras

²⁵ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, Derecho Civil. Parte general. Personas. Cosas. Negocio jurídico e invalidez. Porrúa, México, 2003, p. 345.

legislaciones y porque el Constituyente de 1917 no hizo ninguna mención de este cambio en la exposición de motivos y el grupo redactor de la disposición encabezado por el ing. Pastor Rouaix, tampoco lo menciona en la presentación al Congreso Constituyente del proyecto del Artículo 27, ni se hace alusión a este término en las actas de las sesiones; sin embargo, podemos deducir que la razón fundamental para introducir esta novedad fueron las disposiciones relacionadas con el fraccionamiento de los latifundios.

Esta especulación está sustentada en la forma en que originalmente se previó el fraccionamiento de los latifundios, pues si éste no se llevaba a cabo por el propietario voluntariamente, dividiendo su propiedad en fracciones menores a la extensión que se considerara pequeña propiedad en cada entidad federativa, entonces se facultaba a los gobiernos locales para llevar a cabo la expropiación, estableciendo en el inciso "d" de la fracción VII del Artículo 27 de nuestra Constitución que: "...El valor de las fracciones, sería pagado por anualidades que amorticen capital y réditos en un plazo no menor de veinte años, durante el cual el adquiriente no podrá enajenar aquellas. El tipo del interés no excederá del cinco por ciento anual..." y el inciso "e" que establecía que: "...El propietario estará obligado a recibir bonos de una deuda especial para garantizar el pago de la propiedad expresada. Con este objeto, el Congreso de la Unión expedirá una ley, facultando a los estados para crear su deuda agraria..." Por consecuencia, esta forma de pago implicaba que la indemnización se pagara de manera diferida, bastando con que quedara tan sólo garantizada. De ahí la necesidad de usar la palabra mediante.

Pero esta situación ha sido considerada²⁶ como excepcional para el caso específico de la fracción VII del original Artículo 27 de nuestra Constitución, quedando la duda del alcance para otro tipo de expropiaciones.

²⁶ Fernández del Castillo, Germán. Régimen constitucional de la propiedad, México, Compañía Editora de Revistas. 1939. Reproducido en *El pensamiento mexicano sobre la Constitución de 1917*. Gobierno del Estado de Querétaro e Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. SEGOB. México, 1987.

A la fecha, no obstante el tiempo transcurrido, el Constituyente Permanente tampoco ha hecho una aclaración en posteriores reformas a la Constitución y la legislación federal y local ha ido adoptando diversos criterios que van del original del Artículo 27 constitucional de que la palabra "mediante" cobijaba el plazo de veinte años para pagar las indemnizaciones, hasta el actual de la Ley de Expropiación que establece en su artículo 20 que "...La indemnización deberá pagarse dentro del término de un año a partir de la declaratoria de expropiación en moneda nacional, sin perjuicio de que se convenga su pago en especie..."²⁷

Por su parte el Poder Judicial de la Federación en su carácter de órgano encargado de interpretar la Constitución ha considerado que el término "mediante" implica la posibilidad de pagar la indemnización antes, durante o después de la expropiación, siempre y cuando en este último caso los plazos no sean tan largos que hagan ilusoria la indemnización, pues en este caso, se considerarán violatorios de garantías.²⁸

Por otro lado, como una segunda forma de aminorar el impacto en la hacienda pública, el Constituyente también trató de reducir el

²⁷ En cuanto al pago en especie, la constitución no hace ninguna referencia.

²⁸ **Registro No.** 198204

Localización: Novena Época Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. VI, Julio de 1997

Página: 10 Tesis: P. CXIX/97

A continuación trascribimos una de las tesis aisladas más significativas sobre este tema: Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa, Constitucional

EXPROPIACIÓN. EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY APLICABLE EN MATERIA FEDERAL, VIGENTE HASTA 1993, EN CUANTO AL PLAZO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN, NO ES INCONSTITUCIONAL. Del examen de las ejecutorias que integran la jurisprudencia publicada en el Apéndice de 1988, Segunda Parte, Volumen II, página 1388, con el rubro: "EXPROPIACIÓN, INDEMNIZACIÓN EN CASO DE.", se sigue que el alcance que debe otorgarse a la misma en cuanto concluye que "la ley que fije un término o plazo para cubrir la indemnización es violatoria de garantías", es el de que tal violación se produce cuando el ordenamiento impide que la indemnización se cubra a raíz del acto posesorio del bien expropiado sin más dilación que la necesaria para fijar legalmente su monto, a fin de que no se torne ilusoria sino real y oportuna, fijando un plazo determinado demasiado largo para su pago, como lo establecían las leyes reclamadas en los amparos en que se dictaron las ejecutorias respectivas, que consignaban el pago a plazos durante veinte años o en un tiempo no menor a veinte años. La jurisprudencia que se examina no contempla el caso de leyes en las que se establezca que la forma y plazos para que la indemnización se cubra se fijará por la autoridad expropiante, fijándose a ésta un periodo máximo para ello. Por tanto, el artículo 20 de la Ley de Expropiación aplicable en materia federal, vigente hasta mil nove-

monto de las indemnizaciones, estableciendo como máximo valor para el pago, el valor catastral de los inmuebles expropiados, más diez por ciento por encima de este valor, como lo estableció en el segundo párrafo de la fracción VII del Artículo 27 de la Constitución que enseguida se trascribe: "...El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito, por haber pagado sus contribuciones con esta base, aumentándolo con diez por ciento. El exceso de valor que haya tenido la propiedad particular por las mejoras que se le hubieren hecho con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a

-

cientos noventa y tres, al disponer que "la autoridad expropiante fijará la forma y los plazos en que la indemnización deberá pagarse, los que no abarcarán nunca un periodo mayor de diez años", no viola el Artículo 27 constitucional en la medida que no deja en plena libertad a la autoridad para que cubra la indemnización en el plazo de diez años, tornándola ilusoria o irreal, sino que sólo le fija un plazo máximo para pagar tal indemnización. El precepto constitucional no exige que la indemnización sea cubierta con anterioridad al acto posesorio del bien expropiado, pues si la expropiación por causa de utilidad pública como acto de soberanía responde a necesidades sociales urgentes, éstas podrían resultar afectadas e insatisfechas si no pudiese disponerse del bien hasta que se cubriera la indemnización, cuando que los derechos y necesidades de índole social se encuentran por encima del derecho subjetivo meramente individual del afectado por el acto expropiatorio, de ser compensado por la privación o limitación que tal acto implica. La exigencia constitucional consiste, por ende, en cubrir la indemnización en un plazo razonable tomando en cuenta el tiempo necesario para determinar su monto y entregarlo al afectado, a fin de que la compensación que para éste representa no se torne ilusoria e irreal, con la salvedad de que cuando el Estado expropie para llenar una función social de urgente realización y sus condiciones económicas no permitan el pago de la indemnización en las condiciones mencionadas, pueda ordenarse tal pago dentro de las posibilidades del Erario pues, de nueva cuenta, en este supuesto, la satisfacción de la necesidad social se encuentra por encima del derecho del afectado a ser resarcido del perjuicio que le ocasiona el acto expropiatorio.

Amparo en revisión 446/93. Banpaís, S.A. 27 de febrero de 1997. Mayoría de seis votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 1260/92. Yolanda Mercado Lira y otros. 27 de febrero de 1997. Mayoría de seis votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 1565/94. Inmuebles Pridi, S.A. 25 de febrero de 1997. Mayoría de seis votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el primero de julio en curso, aprobó, con el número CXIX/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a primero de julio de mil novecientos noventa y siete.

juicio pericial y a la resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas..."²⁹

En ese momento era sabido por todos que los valores registrados en las administraciones de rentas para las fincas rústicas eran por lo general inferiores a su valor real, por lo que aumentarlo en diez por ciento, en la práctica implicaba una disminución substancial de lo que comercialmente hablando hubieran recibido los latifundistas. Lo que resultaba lógico pues el valor catastral señalado por el propietario o fijado por la administración de rentas es el aceptado por ambas partes, bajo el principio de la buena fe, como base para la determinación del impuesto predial.

Sin embargo, el Constituyente de 1917 no se dio cuenta o no lo consideró relevante, que con esta disposición se abarcaba todo tipo de expropiaciones, no sólo las agrarias, lo que seguramente despertó una inquietud generalizada que dio lugar a la primera reforma del Artículo 27 constitucional que se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1934, por la que se suprimió del texto la frase: "aumentándolo con un diez por ciento", dejando únicamente al valor catastral como la base de la indemnización, con lo que dio lugar a una forma inversa de fijar el monto de la indemnización, es decir, se estableció como base mínima el registro catastral, por lo que ninguna indemnización puede ser inferior a este valor, pero de ahí en adelante el legislador puede aumentarla hasta llegar incluso al valor comercial, sin que al actuar de esta forma esté violando la Constitución como se comentó al amparo de las reuniones a que nos referimos al principio de este artículo. De ahí que el artículo 10 de la actual Ley de Expropiaciones sea congruente con la Constitución al establecer que "...El precio que se fijará como indemnización por el bien expropiado, será equivalente al valor comercial que se fije sin que pueda ser inferior, en el caso de bienes

²⁹ Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*. Miguel Ángel Porrúa,. 1985, México, p. 27-132.

inmuebles, al valor fiscal que figure en las oficinas catastrales o recaudadoras...."

En el caso de los ejidos y las comunidades, la indemnización se ha establecido de manera diversa. En el Código Agrario de 1934 se establecía en el artículo 143 que la compensación sería el valor económico de las tierras y aguas expropiadas y que ésta pertenecía a la comunidad, la que estaba obligada a dar nuevas parcelas o a compensar a los ejidatarios que directamente hubieran sido afectados.

Los códigos agrarios de 1940 y de 1942 siguen el mismo criterio en cuanto al valor de los bienes expropiados, pero establecen el derecho de los ejidatarios que exploten la superficie afectada para recibir de manera directa la indemnización correspondiente, al margen de que el núcleo de población reciba la indemnización por aquellos bienes que se exploten o pertenezcan al uso común.

En 1971, con la aparición de la Ley Federal de Reforma Agraria, se estableció que el monto de la indemnización para la expropiación de terrenos ejidales y comunales fuera determinado por la entonces Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, atendiendo al valor comercial de los bienes expropiados en función del destino final que se haya invocado para la expropiación, introduciendo con ello un cambio sustancial, pues se incorporó al valor de las tierras el concepto de la expectativa, esto motivado seguramente por el avance urbano y la tradicional forma de valuar los terrenos ejidales haciendo referencia únicamente al valor agropecuario o forestal, que desde luego, en el caso de las áreas con valor urbano, estaba muy por debajo del valor que da la conversión de tierra rural valuada en hectáreas, a la urbana cuyo precio por metro cuadrado hace variar exorbitantemente el precio de la tierra.

Para el destino de la indemnización, se estableció como regla general que si la expropiación era total y trajera como consecuencia la desaparición del núcleo agrario como tal, la indemnización debería emplearse en reconstituir el núcleo agrario en la misma extensión y calidad de las tierras expropiadas, salvo que dos terceras partes de

la asamblea de ejidatarios decidiera crear otras fuentes de trabajo conectas o no con la agricultura.

Adicionalmente se expidieron otras regulaciones que dejan ver, una vez más, la preocupación del legislador por las cuestiones urbanas, pues se adicionan reglas especiales para el pago de las indemnizaciones que tienen su origen en la incorporación de terrenos ejidales y comunales al desarrollo urbano. Es el caso de las expropiaciones que tuvieran como objeto la creación o mejoramiento de los centros de población y de sus fuentes propias de vida, que fue modificada posteriormente para sujetarla como causal, a que su ordenación y regulación estuviera prevista en los planes de desarrollo urbano y vivienda tanto nacionales como estatales y municipales, dando lugar con ello a la expropiación de reservas territoriales, cuyo tratamiento merece un análisis por separado que en este momento no haremos por razones de espacio y tema.

En el caso de los fraccionamientos urbanos, los miembros de los ejidos tendrían derecho a recibir cada uno dos lotes tipo urbanizados, el equivalente al valor comercial agrícola de sus tierras y veinte por ciento de las utilidades netas del fraccionamiento, y tratándose de las expropiaciones cuyo objeto fuera la regularización de la tenencia de la tierra, la indemnización cubriría el equivalente de dos veces el valor comercial agrícola de las tierras expropiadas y veinte por ciento de las utilidades netas resultantes de la regularización, que sería pagada en la medida y plazos en que se capten los recursos provenientes de la misma.

Los destinatarios de este tipo de expropiaciones eran el entonces Departamento del Distrito Federal, la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología y la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, según fuera el caso, quienes con motivo de su actividad únicamente se quedarían con intereses y gastos de administración.

En los casos en que la expropiación fuera parcial sobre los bienes que se explotaban colectivamente, o de uso común, la indemnización que recibiría el núcleo de población se destinaría a la adquisición de tierras para completar el ejido o para inversiones productivas directas, dentro de un programa de desarrollo agropecuario que debería formular la asamblea general y aprobar la Secretaría de la Reforma Agraria. Pero si la superficie expropiada comprendía unidades de dotación trabajadas individualmente, la indemnización se aplicaría a elección de los ejidos afectados a adquirir tierras para reponer las superficies expropiadas o en inversiones productivas dentro o fuera del ejido.

Finalmente se preveía que el pago de indemnización por bienes distintos a la tierra, tales como casa habitación, huertos y corrales, se haría de inmediato a cada uno de los ejidatarios en lo individual.

De esta época legislativa cabe destacar la función paternalista que se asignó al Fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal, al que prácticamente se le atribuyó el manejo de las indemnizaciones, por cuanto que se estableció que era el obligado a ejecutar en el término de un año los planes de inversiones individuales o colectivos que hubiera aprobado la Secretaría de la Reforma Agraria, en tanto, el Fondo debería proporcionar a los ejidatarios las sumas necesarias para su subsistencia bajo el concepto de los intereses que produzcan el monto de la indemnización y sólo en el caso de que no se realizaran estos planes en el plazo establecido, los ejidatarios colectivamente o en lo individual podrían retirar en efectivo el importe de la indemnización.

Por otra parte, ya vimos que al Fideicomiso le tocaba demandar la reversión de los bienes expropiados sin que pudiera reclamarse la devolución de las sumas o bienes que el núcleo afectado hubiera recibido por concepto de indemnización, porque estos bienes pasarían a formar parte del patrimonio del propio Fideicomiso para que se destinaran a apoyar financieramente las actividades industriales en otros ejidos y comunidades, aun cuando no fueren los afectados por los decretos expropiados, quedando a lo sumo obliga-

do a tomar las medidas necesarias para complementar y pagar, en su caso, las indemnizaciones a que tuvieren derechos los ejidatarios y comuneros afectados. También correspondían al fideicomiso las utilidades de los fraccionamientos y regularizaciones urbanas y suburbanas en 80 por ciento.

En la Ley Agraria se simplificaron todas estas reglas para establecer que el monto de la indemnización será determinado por la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, hoy Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales, atendiendo al valor comercial de los bienes expropiados, salvo en el caso de la regularización de la tenencia de la tierra, en que el monto de la indemnización se hará atendiendo a la cantidad que se cobrará por esta actividad. Esta indemnización será pagada a los ejidatarios atendiendo a sus derechos, o sea que se pagará al núcleo de población si son tierras de uso común o a los ejidatarios si son parceladas y, según lo establece el artículo 96, si hubiera dudas sobre las proporciones de cada ejidatario, la Procuraduría Agraria intentará la conciliación de intereses o en su defecto los tribunales agrarios resolverán la controversia en definitiva. Imponiéndose al fondo, en el Reglamento de la Ley Agraria en materia de ordenamiento de la propiedad rural, la obligación de cerciorarse en cualquier caso que la indemnización haya sido pagada a los afectados.

Como se podrá apreciar, el principio básico de la indemnización es que ésta sea compensatoria, es decir, que el afectado reciba un pago similar al del bien perdido y esto está especialmente justificado en el caso de los ejidos y las comunidades, como el legislador lo ha entendido en todo tiempo, al considerar que corresponda a su valor económico o comercial como ahora se señala, apreciación más que justificada por la utilidad social que representan en función del origen histórico que les dieron nacimiento, ya que la reforma agraria se justificó, entre otras razones, en la necesidad de dar un medio de subsistencia a los campesinos a través de la tierra, y si las indemnizaciones no se pagan a valor comercial, el pago que reciban

no será suficiente para sustituir este bien perdido, con lo que se terminará con su fuente de ingresos dejando sin sentido para estos ejidatarios la reforma agraria que tardó casi ochenta años en transformar el sistema de propiedad en nuestro país.

Ahora bien, agotadas en lo posible las consideraciones jurídicas, volvamos al problema de las plusvalías, como decíamos, en estos casos un componente básico de la plusvalía es la conversión de suelo rural a urbano que está incluida en el valor de la tierra dentro del mercado urbano regular, a la que he denominado *la plusvalía de papel*, debido a que no está generada por ninguna obra, sino que únicamente requiere del financiamiento necesario para introducir a este tipo de predios al mercado regular de la tierra, lo que significa que se hayan certificado los derechos del núcleo de población y de sus integrantes, adoptado el dominio pleno o hecho la aportación a alguna sociedad y que estos terrenos se encuentren dentro del polígono de algún centro de población con un uso adecuado para el desarrollo urbano, plusvalía que indiscutiblemente le corresponde a los dueños de la tierra.

Si en una expropiación se reconoce el verdadero valor de la tierra, probablemente no se requeriría utilizar medios coactivos para hacerse de estos inmuebles, salvo que no se reconociera la causa de utilidad pública por los núcleos agrarios, entonces el carácter coactivo de la expropiación no se daría por una inequidad provocada por la distribución de plusvalías en la expropiación, sino por una actitud de cerrazón de los sujetos agrarios, lo que daría fuerza moral y apoyo social a la intervención del Estado.

Pero aún cubierta esta plusvalía, son tan pocos los núcleos agrarios que se beneficiarán en este sentido, frente a los más de treinta mil que hay, que no estaríamos en presencia de una compensación suficiente para el subsidio que hizo el campo a la ciudad. En relación con este tema debemos hacer alusión a otro componente de la plusvalía urbana que es el que se genera por accesión al realizarse la construcción de los destinos urbanos finales de estos predios,

o sea, cuando está lista la casa para la venta o el hotel empieza a recibir huéspedes o el aeropuerto inicia su funcionamiento, en este caso la plusvalía se divide entre los actores del desarrollo urbano: el inversionista, el constructor, el Estado e incluso el adquiriente, y excepcionalmente quienes aportan los terrenos. Pero yo creo que es posible que los ejidos y las comunidades en lo general, especialmente quienes no tengan predios con vocación urbana, pudieran participar de los beneficios de la plusvalía que da la incorporación de obras al suelo.

Para poder actuar en este sentido, es indispensable crear alianzas estratégicas.³⁰ El punto es que hay instituciones educativas como la UNAM que están produciendo maestros en desarrollo inmobiliario, que por lo general no tienen capital ni tierra, pero saben cómo se hacen rentables los proyectos urbanos, y bajo una adecuada dirección de empresarios con experiencia suficiente, podrían tener buenos resultados; para el caso, se podría generar financiamiento inicial que manejaría el FIFONAFE, a quien se le rendirían cuentas de las utilidades, después de descontar honorarios y costos financieros, las que servirían para crear un fondo de apoyo que diversificara la actividad rural desarrollando la agroindustria, proyecto que no es nuevo, pero que no tuvo un financiamiento ni un diseño adecuado.

Para conducir los proyectos específicos se podría aprovechar la experiencia de la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, que por cierto habría que analizar si no funciona mejor en el Sector Agrario que en el del desarrollo urbano, que fortalecería su actividad con socios del sector privado y con la flexibilidad de la legislación agraria actual.

A esta idea se le puede hacer la crítica de que se está proponiendo una intervención del Estado en la economía y que podría

³⁰ Esta propuesta ya fue esbozada por el autor en el artículo intitulado "Algunas inconsistencias de la Ley Agraria que ameritan reformas", publicado en *Estudios Agrarios, Revista de la Procuraduría Agraria*, año 11, núm. 29, Nueva Época, mayo-agosto, 2005,pp. 34 a 37.

afectarse el delicado equilibrio del mercado porque estaría impactando, cuando menos, en 60% del desarrollo urbano futuro, pero yo me pregunto, si en este sentido no será necesaria una intervención estatal para transferir algo de los recursos que el desarrollo urbano e industrial se llevaron del campo a la ciudad, ya que hasta los años veinte México aún conservaba cierta relación equitativa entre el medio rural y el urbano, pero en la actualidad el producto interno bruto³¹ se genera en 80% en las metrópolis, lo que significa un desequilibro socialmente indeseable, injusto y peligroso entre los dos hábitat.

³¹ Información del INEGI y SEDESOL, manifestada por los diputados, según artículo publicado en el periódico *El Universal*, del día 22 de octubre del 2006, p. A10.