

7. El marco jurídico de la ordenación territorial en México. Una breve introducción

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. MARCO CONCEPTUAL. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO. EL MARCO DE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL EN MÉXICO. EL ARTÍCULO 27 EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917. LA PROPIEDAD EN EL MARCO NORMATIVO MEXICANO. LEY GENERAL DE ASENTAMIENTOS HUMANOS. ÁMBITO COMPETENCIAL DE LA FEDERACIÓN. ÁMBITO COMPETENCIAL DE LOS ESTADOS. ÁMBITO COMPETENCIAL DE LOS MUNICIPIOS. LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE (LGEEPA). ÁMBITO COMPETENCIAL DE LA FEDERACIÓN. ÁMBITO COMPETENCIAL DE LOS ESTADOS. ÁMBITO COMPETENCIAL DE LOS MUNICIPIOS. LA DICOTOMÍA ENTRE PLANEACIÓN URBANA Y ORDENAMIENTO ECOLÓGICO. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo busca mostrar un panorama general de la situación actual del derecho urbanístico en México, así como los principales problemas que tiene que enfrentar en los próximos años. El derecho urbanístico ha sido hasta ahora una rama poco desarrollada del derecho administrati-

* Maestro en derecho por la Universidad Pompeu Fabra, profesor de ordenación territorial en la Maestría en Derecho Administrativo y de la Regulación del ITAM.

vo. Esto se debe entre otros factores a la falta de recursos por parte de los municipios, a las constantes crisis económicas que sufrió el país desde mediados de los años setenta. Por otra parte, el crecimiento urbano tuvo un manejo político a través de la tolerancia de la creación de colonias irregulares ya que a través de este fenómeno por un lado el estado eludía la obligación de proporcionar vivienda barata y por el otro le permitía la creación de clientelas políticas a ser utilizadas por el gobierno¹. Sin embargo, el crecimiento caótico que se ha dado en las ciudades ha llevado a que cada vez se estudie y se conozca más acerca del marco jurídico que rige el crecimiento de las ciudades en México. El desarrollo de la dogmática con respecto a esta materia ha sido tan pobre hasta la fecha que en un breve análisis en búsqueda de bibliografía solo encontramos colecciones de artículos dispersos con respecto a esta materia, normalmente publicados por alguna dependencia pública y con muy poca difusión². El último libro sobre derecho urbanístico que encontramos en una búsqueda bibliográfica es de 1981³. Han pasado más de 20 años sin que se haya producido una obra que analice sistemáticamente el derecho urbanístico en México lo cual nos habla del poco interés de la doctrina por este tema. Sin embargo encontramos señales en la jurisprudencia emitida por los tribunales que nos parecen indicar la creciente importancia que tiene el derecho urbanístico. Encontramos en los últimos 10 años más de 40 tesis de jurisprudencia relacionadas con el desarrollo urbano en contraposición con las 20 que encontramos de 1917 a 1994.

México ha experimentado en las últimas décadas un crecimiento poblacional acelerado el cual se ha asentado predominantemente en los principales centros urbanos del país: Esto ha llevado a que mientras que en 1970, 58.7% de la población total radicaba en urbes, para el 2000, este porcentaje subió a 74.6%. Se calcula que hasta el 2010 las ciudades absorberán el 85% por ciento del crecimiento poblacional. Lo anterior ha provocado una demanda de tierra anual promedio de 18.2 mil hectáreas para usos urbanos. De continuar esta tendencia, el consumo de tierra urbana pudiera alcanzar 26 mil hectáreas anuales hasta el 2010 en función de la expansión demográfica y del crecimiento económico⁴.

¹ Para mas información con respecto a este proceso ver (Azuela, Duahu 1998).

² A reserva de que este fenómeno debe estudiarse más a fondo, es probable que tiene gran relevancia las condiciones en las cuales se producía la dogmática jurídica en el régimen anterior. A este respecto ver COSSÍO.

³ El libro en cuestión es *Introducción al derecho mexicano: derecho urbanístico* de JOSÉ FRANCISCO RUIZ MASSIEU publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

⁴ Informe Inmobiliario, BBVA Bancomer, noviembre 2004.

En la actualidad el 66% de la población del país reside en 364 ciudades con más de 15,000 habitantes las cuales conforman lo que el Programa Nacional de Desarrollo Urbano y Ordenación Territorial denomina el Sistema Urbano Nacional. Estas ciudades ocupan el 0.4% del territorio nacional pero contribuyen con el 80% del Producto Interno Bruto del país.

La insuficiencia que prevalece en la oferta de suelo apto para desarrollo urbano podría generar presiones en los precios de la tierra para vivienda así como la proliferación de asentamientos irregulares. Ambos efectos implican el encarecimiento de las casas en el mercado formal, mayor gasto público en programas de generación de vivienda para población en situación de pobreza e incrementos en los costos de suministro de servicios públicos urbanos. Esto ha generado una preocupación por desarrollar los instrumentos jurídicos necesarios para alcanzar un crecimiento urbano ordenado de estos centros urbanos.

La herramienta principal con que cuenta el estado en sus distintos órdenes de gobierno para alcanzar un crecimiento urbano ordenado es la definición de los usos de suelo permitidos a través de la planificación urbana. El uso de suelo se refiere a la ocupación de una superficie determinada en función de sus características físicas y por tanto de su potencial de desarrollo. Se puede clasificar de acuerdo a su ubicación como urbano o rural y representa un elemento fundamental para el desarrollo de la ciudad y sus habitantes ya que es a partir de éstos que se conforma su estructura urbana y por tanto se define su funcionalidad.

La planeación territorial se estructura a través de un sistema de planeación a nivel nacional, el cual establece los lineamientos generales que se deberán tomar en cuenta para la elaboración de los programas de desarrollo urbano, orientados a atender la problemática urbana que se presenta tanto a nivel nacional, como en las entidades federativas, los cuales deberán guardar congruencia y correspondencia entre sí.

La base de éste sistema es el Programa Nacional de Desarrollo Urbano, el cual forma un marco general que integra una propuesta estructural básica, del que se desprenden programas tanto estatales como municipales (locales) y parciales. Es importante aclarar que el proceso de planeación se encuentra conformado por diferentes niveles de planeación a los cuales corresponde determinado tipo de programa, de acuerdo a su escala de aplicación, estos programas se constituyen como instrumentos que orientan y regulan el uso de suelo tanto para el sector público como el privado.

MARCO CONCEPTUAL

Es necesario antes de entrar a la descripción del marco normativo de la ordenación territorial en México precisar algunos conceptos que habitualmente se utilizan en la discusión con respecto a la planeación de la ordenación territorial.

En primer lugar, nos parece necesario definir el concepto de Ordenación del Territorio.

Podemos empezar intentando definir la Ordenación Territorial a partir de lo que señala el Programa Nacional de Desarrollo Urbano y Ordenación Territorial. El instrumento en cuestión establece lo siguiente:

“La Ordenación del territorio es el proceso y el método que permite orientar la evolución espacial de la economía y la sociedad y que promueve el establecimiento de nuevas relaciones funcionales entre regiones, pueblos y ciudades, así como entre los espacios urbano y rural. La Ordenación del Territorio también hace posible una visión coherente de largo plazo para guiar la intervención pública y privada en el proceso de desarrollo local, regional y nacional”.

Esta definición es demasiado genérica para poder utilizarla en un contexto jurídico ya que no clarifica cual es el alcance de este concepto o cual es la distribución competencial aplicable a en esta materia. Es necesario construir un concepto de la ordenación territorial a partir de elementos jurídicos para delimitar este concepto como una función pública y por lo tanto estar en posibilidades de determinar si dicha función pública está prevista en el orden constitucional mexicano.

La ordenación territorial debe regular los distintos usos que se pueden dar sobre el territorio. El objeto mismo de la regulación es extremadamente complejo ya que puede ser analizada desde muy distintas perspectivas y al final acaba siendo una creación social o jurídica. Una de las características más relevantes del objeto de regulación, el suelo, es que puede analizarse como un sistema en el cual interactúan varias actividades; sin embargo por más obvia que pudiera parecer esta afirmación, lo cierto es que rara vez el ordenamiento jurídico se hace cargo de esta complejidad y por lo tanto actúa en consecuencia. Para hacer frente a la complejidad del territorio el orden jurídico tendría que tratarlo como “un conjunto de elemento materiales –y no tan materiales- de tal modo relacionado y/o interdependiente que constituyen un todo orgánico, inexplicable por la mera aposición de sus partes⁵”.

⁵ FOLCH, RAMÓN, coord., *El territorio como sistema. Conceptos y herramientas de ordenación*, Diputación de Barcelona, 2003, p. 25.

Ahora bien, si reconocemos que el objeto de regulación de la ordenación territorial es extremadamente complejo, podemos adelantar que la regulación en sí misma, es decir, la ordenación del territorio, es a su vez, un concepto complejo, polifacético, relativo, pluridimensional, ambivalente, y sobre todo, antropocéntrico⁶.

Para poder llevar a cabo la regulación del territorio y definir de manera concreta los alcances de la ordenación territorial es necesaria la creación de un Modelo Territorial⁷, para a partir de este modelo, buscar las herramientas necesarias para materializarlo y llegar a través de la planificación de la ordenación del territorio a alcanzarlo. En la elaboración del Modelo se debe buscar que participen todos los actores involucrados como son iniciativa privada, sociedad civil y todos los órdenes de gobierno ya que por su propia naturaleza omnicomprensiva la planeación territorial entendida como ordenación del territorio busca reglamentar las acciones de todos los actores que tengan incidencia sobre el territorio. Es por ello que la ordenación del territorio como una función pública específica debe ser entendida como un instrumento que busca conjuntar la planificación del espacio, con la planificación económica y social. Hay autores que señalan que el campo de acción de la Ordenación del Territorio es tan amplio que se puede dividir en objetivos parciales, como la ordenación urbanística o la ambiental, que tienen sustantividad propia⁸.

ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

El origen de la Ordenación del Territorio como función pública autónoma ha evolucionado a partir de tres elementos principalmente. Por un lado, la evolución hacia una concepción supramunicipal de la ordenación urbanística, o en nuestro caso de la ordenación de los asentamientos humanos; por otro lado, la planificación económica tendiente al desarrollo

⁶ *Ibídem*, p. 26: “La anatomía paisajístico-territorial se explica desde el punto de vista de la fisiología socioecológica, es decir, el territorio es un concepto que se construye a partir de la actuación del hombre en su medio, de ahí el claro matiz antropocéntrico que conlleva el uso de este concepto”.

⁷ ANTONIO ALFONSO PÉREZ ANDRÉS establece en su libro *La ordenación del territorio en el estado de las autonomías*: “Lo que realmente se pretende con la Ordenación del territorio, y así trataremos de mostrarlo, es la materialización de un modelo territorial globalmente considerado, de un modelo integral, de un macromodelo. Se tratará, al fin y al cabo, de determinarlas necesidades de acondicionamiento territorial generadas y los impactos que éstas vayan a tener en el medio territorial preexistente”.

⁸ LÓPEZ RAMÓN FERNANDO, “Planificación Territorial”, *Revista de Administración Pública*, núm 114, septiembre-diciembre 1987, p. 135.

regional y, por último, la protección del medio ambiente⁹. Al surgir la necesidad de contar con una herramienta que conjugara estos elementos en un solo instrumento jurídico nace la función de la Ordenación del Territorio. Es necesario entender la pluralidad de los orígenes de este concepto para poder llegar a una definición rigurosa que abarque toda su complejidad. De este modo tanto la planificación económica regional como la urbanística son responsables en primer término de introducir consideraciones espaciales en la planificación administrativa. Esta es la génesis de la moderna función de ordenación del territorio.

Finalmente antes de entrar de lleno al tema que nos ocupa debemos adelantar que un estado con un régimen federal es muy complicado hablar de la existencia de una función del territorio con carácter global. El sistema de planeación territorial en México no obedece en estricto sentido a un principio de jerarquía ya que los instrumentos de planeación aprobadas por la Federación son meramente indicativos y dejan un amplio margen para que los Estados e incluso los municipios tomen decisiones con respecto a la planeación del espacio en el ámbito de su competencia. En el marco de un estado federal las competencias con que cuenta la federación son muy limitadas y debe privilegiar los instrumentos de cooperación y coordinación con otros órdenes de gobierno y al interior del propio gobierno federal.

EL MARCO DE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL EN MÉXICO

En estricto sentido existen tres órdenes jurídicos que tienen competencias con incidencia territorial que serían, el federal, el estatal y el municipal, aunque algunos autores también hablan del Orden Constitucional¹⁰. Sin embargo podemos hablar de la existencia de por lo menos dos instituciones territoriales que cumplen funciones de gobierno que serían los ejidos y las comunidades indígenas. Para tener una idea más clara de la incidencia territorial que tienen estas instituciones sería necesario llevar a cabo un análisis empírico más profundo¹¹. Esta situación no deriva estrictamente del marco constitucional, es una cuestión que solo se puede detectar a partir del análisis del funcionamiento en la práctica de este tipo de instituciones; sin embargo algunas investigaciones empíricas hablan de la existencia de este fenómeno.

⁹ Ver PÉREZ ANDRÉS (1997).

¹⁰ Ver SCHMILL (1971).

¹¹ Para revisar un estudio en donde se analiza el funcionamiento de un ejido como orden de gobierno ver AZUELA (1994).

La Constitución mexicana nunca menciona de manera expresa a la Ordenación Territorial y no existe ninguna mención específica sobre esta materia. Ahora bien, a pesar de que no existe una mención específica acerca de la Ordenación Territorial hay que hacer un análisis cuidadoso para determinar si de alguna manera se puede inferir que la Constitución prevea esta función pública utilizando otros términos.

En primer término encontramos que las previsiones establecidas en el apartado B del artículo segundo constitucional¹² tienen que utilizar la fun-

¹² El apartado B del artículo segundo establece:

“B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.

V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

ción pública de Ordenación del Territorio ya que prevé el establecimiento de políticas de Desarrollo Regional, de diseño del territorio con el objeto de disminuir las desigualdades regionales; sin embargo el campo de actuación que ofrece este artículo es muy limitado ya que sus previsiones se limitan a las comunidades indígenas.

El gobierno federal tiene competencias en materia de planeación del desarrollo y por ende en planeación económica, desarrollo regional y desarrollo social. Es decir, el gobierno federal tiene competencias para llevar a cabo acciones en una de las vertientes que constituyen la función pública de la Ordenación Territorial. De esta vertiente deriva la Ley de Planeación, la Ley General de Desarrollo Social, entre otras. El gobierno federal tiene competencias para guiar el desarrollo socioeconómico. Esta es una competencia transversal que cumple con ciertas funciones integradoras entre competencias sectoriales. Es decir, tiene una visión integradora de la función pública y busca lograr actuaciones integradas del gobierno federal. Esta es una función claramente establecida en la Constitución a favor del Gobierno Federal. Ahora bien de los preceptos donde se establece esta facultad se desprende que existe un modelo y ciertamente algunos elementos a partir de los cuales se podría llegar a construir un concepto de ordenación del territorio que busque disminuir las desigualdades regionales y promover el desarrollo equilibrado del territorio.

Hay que decir por otra parte, que el gobierno federal tiene competencias limitadas de planeamiento territorial. No obstante que le corresponde la aprobación del Programa Nacional de Desarrollo Urbano y Ordenación Territorial, se puede considerar que en términos generales las disposiciones de este instrumento no son obligatorias para Estados, Municipios y particulares. En realidad sólo son obligatorias para la propia federación ya que

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.

Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquellos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley”.

no existen mecanismos que sirvan para garantizar que otros órdenes de gobierno o incluso los particulares se sometan a lo dictado en dichos instrumentos. En general son competencias meramente indicativas.

Efectivamente, en la Constitución las competencias de planeamiento territorial de los asentamientos humanos son asignadas a los municipios. En materia de Ordenamiento Ecológico del Territorio la Constitución no contiene ninguna previsión; sin embargo podemos adelantar que en la LGEEPA está prevista como facultad municipal aprobar el ordenamiento ecológico de su territorio. Por lo tanto esta facultad de planeamiento territorial en sentido estricto tampoco es competencia de la Federación. Esto significa que las dos principales materias que constituyen las competencias en materia de planeamiento territorial no pertenecen a la Federación. Adicionalmente, la Constitución no prevé la existencia de la función pública de la Ordenación del Territorio.

Por otra parte, el Gobierno Federal cuenta con facultades con incidencia directa e indirecta por su relación con el territorio. Entre estas facultades se encuentran muchas competencias sectoriales que tienen gran importancia en el esquema del establecimiento de un Modelo Territorial. Las vías de comunicación se pueden considerar como el armazón del modelo territorial. Es decir, el modo en el que el Gobierno Federal ejerza estas competencias necesariamente tendrá un efecto trascendental en el Modelo Territorial resultante. Es por ello que en los modelos federales la articulación de las competencias sectoriales, las cuales casi siempre recaen en el gobierno central, con las transversales u horizontales es extremadamente complicada y exige una gran coordinación entre los distintos órdenes de gobierno para que ninguno de ellos absorba al otro.

Por lo anterior nos enfrentamos a un panorama donde el Gobierno Federal tiene competencias en materia de planeación del desarrollo socioeconómico, pero cuenta con competencias de planeamiento territorial muy limitadas ya que son meramente indicativas y solo son vinculantes para las dependencias y entidades federales. Esto le impide poder llevar a cabo la función pública de Ordenación del Territorio en sentido estricto. Al tener una competencia fuerte en materia de planeación del desarrollo socioeconómico, pero una débil en planeación del territorio falta uno de los elementos esenciales de la ordenación territorial. Es muy complicado derivar una competencia en materia de Ordenación del Territorio a favor del gobierno federal a partir del análisis del marco constitucional. Sí bien es cierto que tiene las competencias relativas a la planeación del desarrollo socioeconómico y cuenta con varias competencias con incidencia territorial, prácticamente no tiene competencias de planeamiento territorial. Adicionalmente hay que recordar que de acuerdo al artículo 124 de la

Constitución todas aquellas facultades que no estén expresamente asignadas a la Federación se entenderán reservadas a los estados. Por ello, la interpretación correcta de acuerdo a nuestro sistema constitucional es que la facultad sustantiva de Ordenación Territorial corresponde a los Estados y no a la Federación.

En todo caso lo anterior no significa que el Gobierno federal no pueda tener una Política Nacional de Ordenación del Territorio. Reconociendo las limitaciones que enfrenta el Gobierno federal debido al marco normativo vigente puede buscar mecanismos de cooperación y de coordinación que le permitan plasmar su política de Ordenación Territorial. En este punto habrá que reconocer que las estrategias trazadas deberán ser flexibles y tendrán un carácter indicativo más que preceptivo. A este respecto tenemos el ejemplo de Alemania que viene utilizando un concepto de Ordenación del Territorio adaptado a un estado federal. En Alemania la Ordenación del Territorio busca fundamentalmente la coordinación de políticas sectoriales, reconociendo que no tiene sustantividad propia. El Estado Federal Alemán puede dictar una ley sobre la materia, pero ésta solo establece principios generales y objetivos. Las competencias sustantivas corresponden a las Entidades Federativas, aunque las políticas sectoriales más importantes (vías generales de comunicación, grandes infraestructuras, etc.) siguen correspondiendo al Estado Federal.

De acuerdo a nuestro marco constitucional podríamos establecer una definición de Ordenación del Territorio similar, algo más modesta en sus alcances, pero mucho más efectiva ya que la sola coordinación de las distintas competencias sectoriales con incidencia territorial tendría un impacto fundamental que podría permitir la reducción de desigualdades regionales y la plasmación de un modelo territorial, en mayor medida aún si se establecen mecanismos para fomentar la cooperación y coordinación con los Estados.

En nuestro país la ordenación y la planificación territorial no han cumplido adecuadamente con la finalidad que deberían cumplir. Las ciudades en México han tenido un crecimiento desordenado e injusto y a pesar de la estabilidad económica de las desigualdades regionales al interior del país se siguen acentuando. Este fenómeno puede tener varias explicaciones. No es el objeto de este artículo entrar en detalle con respecto a las causas de este fenómeno, pero es necesario analizar el marco institucional. Consideramos que uno de los obstáculos más importantes para la instrumentación de una planeación territorial eficiente es la falta de definición del contenido de los derechos de propiedad sobre el suelo. Efectivamente, en México no está claramente definido cuál es el contenido, es decir, cuáles son los derechos y cuáles son las obligaciones de los pro-

pietarios de suelo. A pesar de que el artículo 27 constitucional establece la posibilidad de regular el derecho de propiedad sobre el suelo, esto nunca se ha hecho de manera precisa. A continuación haremos un análisis del artículo 27 constitucional y de la manera en la que se construye el concepto de propiedad para tratar de definir sus alcances y sus posibles limitaciones.

EL ARTÍCULO 27 EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

La definición de propiedad contenida en el artículo 27 constitucional fue desde su aprobación en 1917, uno de los preceptos más polémicos emanados de la asamblea constituyente.

El proyecto presentado originalmente a consideración de la asamblea constituyente era prácticamente igual al que estaba previsto en la constitución de 1857. El artículo 27 de la Constitución del 57 establecía lo siguiente:

“Art. 27. La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y *previa* indemnización. La ley determinará la autoridad que debe hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse.

Las corporaciones e instituciones religiosas cualesquiera que sean su carácter, denominación, duración u objeto, y las civiles cuando estén bajo el patronato, dirección ó administración de aquéllas ó de ministros de algún culto, no tendrán capacidad legal para adquirir en propiedad ó administrar más bienes raíces que los edificios que se destinen inmediata y directamente al servicio u objeto de dichas corporaciones e instituciones. Tampoco la tendrán para adquirir ó administrar capitales impuestos sobre bienes raíces¹³.

Las corporaciones e instituciones civiles, que no se encuentren en el caso expresado, podrán adquirir y administrar, además de los referidos edificios, los bienes inmuebles y capitales impuestos sobre ellos, que se requieran para el sostenimiento y fin de las mismas, pero con sujeción á los requisitos y limitaciones que establezca la ley federal que al efecto expida el Congreso de la Unión.”

¹³ El texto de segundo y tercer párrafos fue reformado en 1901. El artículo original decía: “Ninguna corporación civil ó eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad ó administrar por sí bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata ó directamente al servicio u objeto de la institución.” Este artículo, en 25 de Septiembre de 1873, tuvo la siguiente adición: “Ninguna institución religiosa puede adquirir bienes raíces ni capitales impuestos sobre éstos, con la sola excepción establecida en el presente artículo”.

Este artículo tiene como particularidad que limita la posibilidad de que corporaciones e instituciones civiles sean propietarios de bienes raíces y prohíbe que las corporaciones religiosas sean propietarias.

Carranza en el proyecto presentado originalmente defendía un concepto mucho más apegado al establecido en la Constitución de 1857 que el que al final resultó. El texto propuesto por Carranza en el proyecto de Constitución que presentó ante el Congreso Constituyente el 6 de diciembre de 1916 era el siguiente:

“Art. 27º. La propiedad privada no puede ocuparse para uso público, sin previa indemnización. La necesidad o utilidad de la ocupación deberá ser declarada por la autoridad administrativa correspondiente; pero la expropiación se hará por la autoridad judicial, en el caso que haya desacuerdo sobre sus condiciones entre los interesados.

Las corporaciones e instituciones religiosas, cualquiera que sea su carácter, denominación, duración y objeto, no tendrán capacidad legal para adquirir en propiedad o para administrar más bienes raíces que los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de dichas corporaciones e instituciones. Tampoco la tendrán para adquirir o administrar capitales impuestos sobre bienes raíces.

Las instituciones de beneficencia pública o privada para el auxilio de los necesitados, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los individuos que a ellas pertenezcan, o para cualquier otro objeto lícito, en ningún caso podrán estar bajo el patronato, dirección o administración de corporaciones religiosas ni los ministros de los cultos, y tendrán capacidad para adquirir bienes raíces, pero únicamente los que fueren indispensables y que se destinen de una manera directa e inmediata al objeto de las instituciones de que se trate.

También podrá tener sobre bienes raíces, capitales impuestos a interés, el que no será mayor, en ningún caso, del que se fije como legal y por un término que no exceda de diez años.

Los ejidos de los pueblos, ya sea que los hubieren conservado posteriormente a la ley de desamortización, ya que se les restituyan o que se les den nuevos, conforme a las leyes, se disfrutarán en común por sus habitantes, entretanto se reparten conforme a la ley que al efecto se expida.

Ninguna otra corporación civil podrá tener en propiedad o administrar por sí bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al objeto de la institución.

Las sociedades civiles y comerciales podrán poseer fincas urbanas y establecimientos fabriles o industriales, dentro y fuera de las poblaciones; lo mismo que explotaciones mineras, de petróleo o de cualquiera otra clase de sustancias que se encuentren en el subsuelo, así como también vías férreas u oleoconductos; pero no podrán adquirir ni administrar por sí, propiedades rústicas en superficie mayor de la que sea estrictamente necesaria para los establecimientos o servicios de los objetos indicados y que en el Ejecutivo de la Unión fijará en cada caso”.

Aparte de resaltar las similitudes de este artículo con el que estaba vigente en la Constitución del 57, existen otros elementos interesantes. En primer lugar aparece la figura del ejido y se establece la posibilidad de dotar de tierras a aquellos pueblos que no las tengan. Se prevé que los ejidos se explotarán en común, pero solo de manera provisional, hasta que se expida una ley que permita su repartición. Finalmente, es de llamar la atención el gran poder que este proyecto concedía al poder ejecutivo al otorgarle la facultad discrecional de establecer cual sería la extensión máxima de propiedad que podrían poseer sociedades civiles y comerciales. Sin embargo este proyecto fue modificado en su totalidad por el Congreso Constituyente. Con respecto a la paternidad del artículo 27 como fue aprobado por el Congreso Constituyente existe una gran controversia.

La comisión encargada de revisar este artículo no estuvo de acuerdo con el proyecto enviado por Carranza por lo que dicha comisión solicitó a Andrés Molina Enríquez la elaboración de un nuevo proyecto y es en este punto donde se inician las controversias. Se sabe que la comisión modificó el proyecto propuesto por Molina Enríquez, pero hasta qué punto el artículo fue modificado o hasta qué punto se respetó el texto, no existe mucha claridad ya que las versiones de los protagonistas varían. Por un lado hay algunos autores que consideran a Molina como el creador del artículo 27¹⁴. Por el otro la versión de los diputados del congreso constituyente es que Molina Enríquez redactó la exposición de motivos del artículo 27, pero que su participación en la redacción del artículo en sí mismo no fue tan importante¹⁵. En realidad la discusión sobre quien redactó el artículo 27 para efectos de su comprensión es poco trascendente. Independientemente de quien haya lo haya redactado, lo cierto es que en este artículo podemos identificar con mucha claridad las ideas de Molina Enríquez. Por un lado, tenemos la tesis historicista del estado mexicano en la cual se deriva la legitimidad del Estado mexicano independiente y de su régimen de propiedad a partir de su continuidad con el régimen vigente en la época de la Colonia. En este sentido el Estado mexicano independiente es el heredero de todos los privilegios que anteriormente pertenecían a la Corona Española. Sintetizando la tesis patrimonialista de Molina Enríquez que inspiró el texto del artículo 27, en la legislación colonial el rey era el propietario absoluto de todos los territorios descubiertos y esos derechos originalmente detentados por el monarca pasaron a ser de la Nación mexicana. No deja de resultar sorprendente que uno de los artículos más polémicos y supuestamente más progresistas

¹⁴ Ver TANNENBAUM (1968).

¹⁵ Ver ROUAIX (1959).

resultado del proceso constituyente revolucionario basa su legitimidad en una bula papal¹⁶.

Las ideas que dan sustento a lo establecido en el artículo 27 en realidad no son revolucionarias, como en algún momento se quiso creer, y no dan lugar a que el estado pueda recuperar la propiedad originaria sin compensación como se deriva de la lectura del siguiente párrafo del artículo original de la Constitución. En realidad, podemos interpretar que la redacción del artículo 27 constitucional fue una forma de justificar que el derecho de propiedad no es un derecho natural y absoluto y una forma de plasmar las ideas de Molina con respecto a la propiedad de los Pueblos¹⁷.

La interpretación que generó la lectura de este artículo en la práctica jurídica no fue una interpretación revolucionaria. Simplemente se creó un discurso para explicar el régimen de propiedad muy similar al que se estaba desarrollando en otras partes del mundo. Un discurso que reconoce que el derecho de propiedad no es un derecho natural y absoluto y que por lo tanto puede ser limitado por el Estado¹⁸. Todas las constituciones modernas han tenido que llegar a esta formulación de alguna u otra manera. La única diferencia es que la mayoría de las constituciones modernas han optado por una formulación positivista de los derechos mediante la cual sí es el Estado quien crea el derecho de propiedad, se entiende que es el propio estado el que puede regular los alcances y las limitaciones de este derecho¹⁹.

¹⁶ Esta tesis patrimonialista del estado fue aceptada por la doctrina jurídica mexicana al respecto es muy revelador el siguiente texto de GABINO FRAGA: *“El principio base de toda la construcción jurídica de la propiedad colonial fue el de que la conquista no constituye el origen de la propiedad, pues ella no es más que un medio para tomar posesión de las tierras descubiertas, ya que desde antes de serlo tenían como titular a los reyes de España.*

Estos habían adquirido su derecho a todas las tierras descubiertas y por descubrir, entre otros títulos, por la Bula de Alejandro VI de 4 de mayo de 1493, ...”.

¹⁷ Ver KOURY (2002) para entender el concepto de “pueblo” que defendía MOLINA.

¹⁸ Para analizar la evolución del concepto de propiedad ver DÍAZ Y DÍAZ (1988).

¹⁹ El texto de la Constitución española dice:

“Artículo 33.

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”.

El texto de la Constitución alemana dice

“Artículo 14.

1. Se garantizan la propiedad y el derecho de herencia (Erbrecht), con el contenido y las limitaciones que la ley determine.

La propia Constitución de 1917 utiliza esta fórmula en el artículo primero cuando establece “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo **gozará de las garantías que otorga esta Constitución, ...**”. Esta redacción es un claro contraste a la que se encontraba en el artículo primero de la constitución de 1857 la cual establecía “El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.” Este cambio en la redacción implica pasar del reconocimiento de derechos previos a la existencia de la Constitución a reconocer en la del diecisiete que los derechos se derivan de la Constitución y que por lo tanto no existen derechos naturales, previos a la existencia del texto constitucional.

El artículo veintisiete constitucional reúne tres elementos ideológicos de la revolución (Azuela 1989). Por un lado, la crítica al latifundismo, en segundo lugar, la exaltación de la pequeña propiedad y en tercer lugar la existencia de un estado fuerte. Es sobre todo este último propósito el que se busca alcanzar con la formula de la propiedad originaria. Es una fórmula que busca legitimar que el estado constituye la propiedad privada y que por lo tanto puede imponerle limitaciones o expropiarla en caso de que sea necesario aunque respetando las garantías previstas en la propia Constitución. En realidad el artículo veintisiete solo establece que la propiedad no es un derecho absoluto ya que es constituida por el Estado y permite que el Estado pueda definir los derechos de propiedad.

Alrededor de este artículo han existido muchos mitos. Se habla de que al reconocer la propiedad originaria de la nación, no reconoce la existencia de la propiedad privada. Como hemos analizado la redacción de este artículo no se puede considerar revolucionaria. La génesis del artículo veintisiete constitucional no nos permite hacer este tipo de interpretaciones. Es por ello que a continuación haremos un análisis del contenido del texto constitucional.

2. La propiedad obliga (Eigentum verpflichtet). Su uso deberá servir, al mismo tiempo, el bien común.

3. Sólo procederá la expropiación (Enteignung) cuando sea en interés común, y se producirá únicamente por ley o en virtud de una ley, que determinará la modalidad y el alcance de la misma. La indemnización (Entschddigung) se ajustará mediante una justa ponderación de los intereses de la colectividad y del afectado. En caso de conflicto se dará recurso ante los tribunales ordinarios en cuanto al importe de la indemnización.

Artículo 15.

1. La tierra y el suelo, los recursos naturales y los medios de producción podrán, con fines de socialización (zum Zwecke der Vergesellschaftung), ser transferidos a la propiedad pública (in Gemeineigentum) u otra forma de economía colectiva (Gemeinwirtschaft) mediante una ley que regulara la modalidad y la cuantía de la indemnización. Se aplicará por analogía el párrafo 3, tercer y cuarto incisos, del artículo 14 en materia de indemnización”.

Al parecer, las intenciones de los redactores del artículo veintisiete eran colocar al nuevo estado revolucionario por encima de los reclamos individuales de latifundistas u otro tipo de propietarios. Esta reacción al predominio excesivo de la propiedad no se dio exclusivamente en México. Basta analizar el gobierno de Roosevelt en Estados Unidos para ver cómo, debido a las condiciones sociales imperantes, se fue creando la idea de que existía la necesidad de limitar a los propietarios. La única diferencia es que en Estados Unidos no hubo una revolución. Hubo un enfrentamiento entre la Corte y el Gobierno Federal que acabó con la modificación de criterios por parte de la Corte²⁰.

Es necesario hacer un análisis cuidadoso del texto constitucional para entender mejor la manera en la que este se ha utilizado. Es necesario distinguir entre la parte estrictamente normativa y la parte dogmática²¹ ya que el artículo veintisiete es extremadamente complejo por la cantidad de funciones normativas que cumple. Por lo que hace a la propiedad privada este artículo cumple dos funciones principalmente.

Por un lado restringe la propiedad de ciertos bienes, como por ejemplo el petróleo, el subsuelo, etc. Es decir, la titularidad de estos bienes sólo puede ser pública. Ésta es una limitación clara a la propiedad privada ya que con respecto a ciertos bienes enunciados en dicho artículo no puede existir propiedad privada. Ahora bien, más allá de que estemos de acuerdo o en desacuerdo con los bienes que son excluidos de la posibilidad de ser de propiedad privada, lo cierto es que en este punto la Constitución es muy clara y deja poco margen para la discrecionalidad.

Por el otro, el artículo 27 reconoce la existencia de la propiedad privada al establecer que el estado la constituye. A continuación establece que la propiedad solo podrá ser expropiada por causa de utilidad pública y mediante indemnización²². Con respecto a la propiedad privada otorga una garantía o un límite con respecto a la figura de la expropiación. Se reconoce que la expropiación solo puede hacerse mediante indemnización y por causa de utilidad pública.

²⁰ Ver ELIZONDO (2001).

²¹ Para entender la distinción entre reglas y principios ver ATIENZA (1996).

²² Al respecto hay una contradicción entre el texto original de la Constitución publicado en el Diario Oficial de la Federación que decía: "constituyendo la propiedad privada. Esta no podrá ser expropiada sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización". Sin embargo algunas versiones publican esta versión del artículo: "...constituyendo la propiedad privada. Las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización". Los motivos de esta modificación, la única que se le ha hecho al artículo 27 en relación con la expropiación, no son claros. De hecho esta modificación al parecer ni siquiera fue registrada.

Si hacemos un análisis comparativo podemos observar que la regulación contenida en la Constitución con respecto a la expropiación no difiere de la regulación que se puede observar en muchas otras constituciones. La única distinción es que el tiempo en el que se paga la indemnización, aunque en este punto la interpretación de los tribunales ha variado mucho a lo largo del tiempo.

La otra cuestión relevante contenida en este artículo, aunque no se encuentra directamente vinculada a la expropiación, es que se autoriza la imposición de modalidades a la propiedad²³.

La mayoría de los análisis del artículo 27 que hemos encontrado tienen una tendencia a darle demasiada importancia a la parte dogmática del artículo a partir de su propia interpretación de los posibles significados que pueden adquirir estos enunciados. Sin embargo no analizan si en la práctica jurídica hay un uso habitual de este tipo de enunciados o si se les da algún contenido concreto con consecuencias normativas. Como ya hemos analizado la parte dogmática de la Constitución se incluyó para hacer una justificación de tipo histórico para enfrentar el problema de las tierras de los pueblos y comunidades.

En nuestra búsqueda de trabajos de investigación relacionados con la propiedad hemos encontrado dos grandes vertientes. Por un lado hemos encontrado lo que podemos denominar la postura liberal que es profundamente crítica con el marco constitucional mexicano ya que sostiene que éste no protege o protege de manera insuficiente a la propiedad privada. (Katz, 2002), (Elizondo, 2001).

Por otro lado hemos encontrado la otra postura que podemos denominar como nacionalista revolucionaria que es la que, alejándose de la explicación de Molina Enríquez, defiende que efectivamente el artículo 27 constitucional es un artículo revolucionario; que la Constitución mexicana es la primera Constitución social del mundo. Es la corriente que ha convertido a la Constitución de 1917 en un fetiche y que representa a la doctrina jurídica dominante en México²⁴.

Podemos adelantar que a partir del análisis que hemos hecho del marco normativo mexicano y sobretodo de la jurisprudencia nos parece que ambas posturas están equivocadas. Lo que sucede en la realidad es mucho más complejo y no permite hacer este tipo de reducciones.

²³ En realidad, esto no difiere mucho del "Police Power" creado mediante interpretaciones de los tribunales en los Estados Unidos. Ver FRIEDMAN (2001).

²⁴ Ver DE LA CUEVA (1982).

LA PROPIEDAD EN EL MARCO NORMATIVO MEXICANO

Siguiendo con el panorama general del derecho urbanístico en México no podemos dejar de analizar los ordenamientos en los cuales se encuentran previstos los principales instrumentos de planeación del territorio. Es por ello que en primer término haremos una breve descripción de los principales contenidos de la Ley General de Asentamientos Humanos y de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.

LEY GENERAL DE ASENTAMIENTOS HUMANOS

La ley General de Asentamientos Humanos cumple principalmente con tres funciones. Por un lado, establece la distribución de competencias entre los distintos órdenes de gobierno²⁵, por el otro, establece los distintos instrumentos de planeamiento territorial dentro del país y finalmente establece el procedimiento para la aprobación del Programa Nacional de Desarrollo Urbano y Ordenación Territorial. Contiene también algunas disposiciones con respecto al manejo de zonas metropolitanas pero al ser disposiciones de carácter voluntario principalmente no son muy eficaces. A continuación vamos a analizar la distribución de competencias prevista en la Ley General de Asentamientos Humanos.

ÁMBITO COMPETENCIAL DE LA FEDERACIÓN

Las competencias asignadas a la Federación por esta ley son muy limitadas. Como habíamos adelantado, la Federación tiene competencias de planeación territorial muy débiles y tienen un carácter fundamentalmente indicativo y no vinculante. Tiene facultades para coordinar, para proponer, para formular recomendaciones, para promover, para asesorar, pero no tiene facultades imperativas sobre la materia. Incluso el Programa Nacional de Desarrollo Urbano se debe tomar como un instrumento que contiene disposiciones de carácter orientativo. Establece lineamientos generales que permiten un amplio margen de discreción en su aplicación por parte de Estados y Municipios ya que no tiene mecanismos obligatorios en materia de planeación territorial.

²⁵ Aunque en este sentido la Constitución otorga directamente a los municipios la facultad de aprobar los programas de desarrollo urbano dentro del municipio, sujetándose a las leyes correspondientes.

ÁMBITO COMPETENCIAL DE LOS ESTADOS

Dentro de las facultades atribuidas a las Entidades Federativas, existen dos que debemos resaltar especialmente. En primer lugar, la facultad de legislar en la materia respetando las facultades concurrentes distribuidas mediante la LGAH. Esto quiere decir que los Estados tienen la facultad de legislar de manera sustantiva en materia de desarrollo urbano, no solo para coordinar u orientar.

Por otra parte tienen la facultad formular y aprobar el Programa Estatal de Desarrollo Urbano. En este punto hay que decir que a través de este instrumento no se pueden imponer modalidades a la propiedad ya que eso constituiría una facultad exclusiva de los municipios de acuerdo a lo establecido en la Constitución, la cual les otorga la facultad de decidir por lo que respecta a su zonificación.

Finalmente los estados también tienen la facultad para autorizar la fundación de nuevos centros de población lo cual es una competencia muy importante aunque en la práctica es muy poco utilizada.

ÁMBITO COMPETENCIAL DE LOS MUNICIPIOS

La LGAH atribuye a los municipios las facultades que tiene de conformidad con lo establecido por la Constitución en su artículo 115. La ley confirma que las principales competencias en materia de desarrollo urbano corresponden a los municipios. Son los Municipios los que regulan los usos de suelo que pueden llevar a cabo los particulares y por lo tanto los que acaban estableciendo de manera concreta el modelo territorial que será plasmado a través de la planeación territorial.

Por otro lado, la Ley General de Asentamientos Humanos prevé la existencia de los siguientes instrumentos de planeación:

- Programa Nacional de Desarrollo Urbano.
- Programa Estatal de Desarrollo Urbano.
- Programa o Plan de Desarrollo Urbano Municipal.
- Planes o Programas de Centros de Población.

Hay que decir que la anterior clasificación no es limitativa toda vez que en el municipio pueden existir otro tipo de planes con distinta denominación que también se refieren al ordenamiento territorial de los asentamientos humanos.

El único intento por definir de manera concreta los contenidos y los alcances del derecho de propiedad sobre el suelo que hemos encontrado se

encuentra contenido en la Ley General de Asentamientos Humanos. Esta ley intenta definir jurídicamente los contenidos económicos del derecho de propiedad²⁶. Esto es relevante porque solo jurídicamente se puede limitar o por lo menos definir los contenidos del derecho de propiedad, y de esta manera clarificar cual es el alcance que pueden tener los instrumentos de planeación territorial. Es decir, podemos definir cuales son las obligaciones que se pueden imponer a través de este tipo de instrumentos sin que sea necesario el pago de una indemnización. En este sentido lo que este artículo establece es que el contenido del derecho de propiedad será aquel que definan las autoridades a través de los planes o programas. El complemento de esto es el artículo 28 que trata de reafirmar la obligatoriedad de los planes y programas por lo menos dentro de los centros de población para todo tipo de propiedad, sea propiedad privada tradicional o propiedad agraria.

La definición de los contenidos del derecho de propiedad urbana contenido en el artículo 27 resulta demasiado abierta y por lo tanto acaba siendo inaplicable. A pesar de que los contenidos de la propiedad podría ser uno de los aspectos más importantes para llevar a cabo una gestión ordenada del desarrollo urbano, lo cierto es que la definición contenida en este artículo es una definición meramente formal, vacía de contenido ya que todo el contenido sustancial se establece a través de los planes. Esta delegación de los contenidos sustanciales regulatorios a instrumentos normativos de inferior jerarquía tiene como consecuencia el vaciamiento de contenido de la ley y por lo tanto su inaplicación. Por otra parte aunque el siguiente artículo trata de extender el ámbito de validez del artículo anterior a todo tipo de propiedad que se encuentre en un centro de población, es decir propiedad agraria o propiedad privada tradicional, esto acaba resultando imposible porque los municipios no cuentan con instrumentos normativos ni con elementos materiales para hacer obligatorias sus

²⁶ Al respecto los artículos que se refieren a la propiedad en la Ley General de Asentamientos Humanos establecen lo siguiente:

“ARTÍCULO 27. Para cumplir con los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 constitucional en materia de fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población, el ejercicio del derecho de propiedad, y posesión o cualquier otro derivado de la tenencia de bienes inmuebles ubicados en dichos centros, se sujetará a las provisiones, reservas, usos y destinos que determinen las autoridades competentes, en los planes o programas de desarrollo urbano aplicables.

ARTÍCULO 28. Las áreas y predios de un centro de población, cualquiera que sea su régimen jurídico, están sujetos a las disposiciones que en materia de ordenación urbana dicten las autoridades conforme a esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables.

Las tierras agrícolas y forestales, así como las destinadas a la preservación ecológica, deberán utilizarse preferentemente en dichas actividades o fines”.

decisiones de planeación sobre suelo ejidal o comunal. Adicionalmente, con el proceso de fortalecimiento de la propiedad ejidal y comunal y con la adopción por este tipo de organismos de funciones que originalmente le correspondían a los gobiernos municipales²⁷ es cada vez más difícil que los gobiernos municipales puedan aplicar sus determinaciones sobre el territorio de ejidos o comunidades.

LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE (LGEEPA)

La LGEEPA nos interesa en lo que respecta a la regulación del ordenamiento ecológico del territorio. Es por ello que solo analizaremos la distribución de competencias en esta materia.

La LGEEPA señala en su artículo 19 BIS, la manera en que se realizará el ordenamiento ecológico del territorio nacional. Para ello, dispone la formulación de cuatro tipos de programas, a saber:

- I. General del Territorio;
- II. Regionales;
- III. Locales, y
- IV. Marinos.

Es importante señalar que estos programas de ordenamiento ecológico del territorio (en lo sucesivo, POET) no tienen jerarquía entre ellos; sin embargo, los tres están estrechamente relacionados, toda vez que debe haber congruencia y correlación entre sí.

A continuación se abundará sobre el ámbito competencial de cada orden de gobierno, en materia de ordenamiento ecológico del territorio.

ÁMBITO COMPETENCIAL DE LA FEDERACIÓN

La LGEEPA dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 5. Son facultades de la Federación:

IX. La formulación, aplicación y evaluación de los programas de ordenamiento ecológico general del territorio y de los programas de ordenamiento ecológico marino a que se refiere el artículo 19 bis de esta Ley;

²⁷ Este proceso ha sido estudiado en AZUELA (1994).

ARTÍCULO 20. El programa de ordenamiento ecológico general del territorio será formulado por la Secretaría, en el marco del Sistema Nacional de Planeación Democrática y tendrá por objeto determinar:

I. La regionalización ecológica del territorio nacional y de las zonas sobre las que la nación ejerce soberanía y jurisdicción, a partir del diagnóstico de las características, disponibilidad y demanda de los recursos naturales, así como de las actividades productivas que en ellas se desarrollen y, de la ubicación y situación de los asentamientos humanos existentes, y

II. Los lineamientos y estrategias ecológicas para la preservación, protección, restauración y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, así como para la localización de actividades productivas y de los asentamientos humanos.

Por otra parte, es competencia de la Secretaría, apoyar técnicamente la formulación y ejecución de los programas de ordenamiento ecológico regionales y locales (LGEEPA artículo 20 bis 1).

Ahora bien, el 8 de agosto de 2003, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Reglamento de la LGEEPA en Materia de Ordenamiento Ecológico (en lo sucesivo, el ROE). Este Reglamento le asigna nuevas facultades a la Federación, las cuales se resumen a continuación:

- Promover la modificación de los lineamientos de los POET cuando se den los supuestos establecidos en el artículo 48 del ROE (i.e. I. Los lineamientos y estrategias ecológicas que ya no resulten necesarios o adecuados para la disminución de los conflictos ambientales respectivos; y II. Las perturbaciones en los ecosistemas causadas por fenómenos físicos o meteorológicos que pongan en riesgo el mantenimiento de los bienes y servicios ambientales y la conservación de los ecosistemas y la biodiversidad).
- Integrar al subsistema de Información Nacional de Información Ambiental y de Recursos Naturales, el Subsistema de Información sobre el Ordenamiento Ecológico.

De este modo, la formulación del Programa General de Ordenamiento Ecológico, se inserta en el contexto del Plan Nacional de Desarrollo, por lo que debe tener concordancia con el mismo.

Finalmente, es importante señalar que el Ordenamiento Ecológico General del Territorio, es un instrumento inductivo, concebido para orientar las acciones de la autoridad en materia de ordenamiento, y para proveer un marco para el ordenamiento de escalas inferiores. De ninguna manera puede imponer modalidades a la propiedad de particulares, en términos de uso de suelo, toda vez que dicha facultad se encuentra constitucionalmente reservada para los municipios.

ÁMBITO COMPETENCIAL DE LOS ESTADOS

LA LGEEPA señala:

ARTÍCULO 7. Corresponden a los Estados, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y las leyes locales en la materia, las siguientes facultades:

IX. La formulación, expedición y ejecución de los programas de ordenamiento ecológico del territorio a que se refiere el artículo 20 BIS 2 de esta Ley, con la participación de los municipios respectivos;

ARTÍCULO 20 BIS. 3. Los programas de ordenamiento ecológico regional a que se refiere el artículo 20 BIS 2 deberán contener, por lo menos:

I. La determinación del área o región a ordenar, describiendo sus atributos físicos, bióticos y socioeconómicos, así como el diagnóstico de sus condiciones ambientales y las tecnologías utilizadas por los habitantes del área;

II. La determinación de los criterios de regulación ecológica para la preservación, protección, restauración y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales que se localicen en la región de que se trate, así como para la realización de actividades productivas y la ubicación de asentamientos humanos, y

III. Los lineamientos para su ejecución, evaluación, seguimiento y modificación.

De este modo, los POET regionales tampoco pueden imponer obligaciones a los particulares en materia de uso de suelo; en este sentido, su labor también es inductiva, señalando lineamientos y características generales que deberán tomar en cuenta los POET de los municipios.

ÁMBITO COMPETENCIAL DE LOS MUNICIPIOS

La LGEEPA le asigna las siguientes facultades a los Municipios:

ARTÍCULO 8. Corresponden a los Municipios, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y las leyes locales en la materia, las siguientes facultades:

VIII. La formulación y expedición de los programas de ordenamiento ecológico local del territorio a que se refiere el artículo 20 BIS 4 de esta Ley, en los términos en ella previstos, así como el control y la vigilancia del uso y cambio de uso del suelo, establecidos en dichos programas;

ARTÍCULO 20 BIS. 4. Los programas de ordenamiento ecológico local serán expedidos por las autoridades municipales, y en su caso del Distrito Federal, de conformidad con las leyes locales en materia ambiental, y tendrán por objeto:

I. Determinar las distintas áreas ecológicas que se localicen en la zona o región de que se trate, describiendo sus atributos físicos, bióticos y socioeconómicos, así como el diagnóstico de sus condiciones ambientales, y de las tecnologías utilizadas por los habitantes del área de que se trate;

II. Regular, fuera de los centros de población, los usos del suelo con el propósito de proteger el ambiente y preservar, restaurar y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales respectivos, fundamentalmente en la realización de actividades productivas y la localización de asentamientos humanos, y

III. Establecer los criterios de regulación ecológica para la protección, preservación, restauración y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales dentro de los centros de población, a fin de que sean considerados en los planes o programas de desarrollo urbano correspondientes.

ARTÍCULO 20 bis. 5. Los procedimientos bajo los cuales serán formulados, aprobados, expedidos, evaluados y modificados los programas de ordenamiento ecológico local, serán determinados en las leyes estatales o del Distrito Federal en la materia, conforme a las siguientes bases:

(...)

IV. Las autoridades locales harán compatibles el ordenamiento ecológico del territorio y la ordenación y regulación de los asentamientos humanos, incorporando las previsiones correspondientes en los programas de ordenamiento ecológico local, así como en los planes o programas de desarrollo urbano que resulten aplicables.

Asimismo, los programas de ordenamiento ecológico local preverán los mecanismos de coordinación entre las distintas autoridades involucradas, en la formulación y ejecución de los programas.

VI. Los programas de ordenamiento ecológico local regularán los usos del suelo, incluyendo a ejidos, comunidades y pequeñas propiedades, expresando las motivaciones que lo justifiquen;

Por mandato constitucional, son los municipios quienes deben regular el uso que del suelo puedan hacer los particulares. Es en este contexto donde adquiere sentido imponer restricciones en el POET local. No obstante, es una realidad que dada la situación económica imperante en nuestro país, la mayoría de los municipios no han elaborado un POET, asumiendo como tales los POET regionales. Esto genera grandes problemas, ya que se está otorgando materialmente a una entidad federativa una facultad que por vía constitucional le está reservada a los municipios.

Además, el nivel de generalidad con que se elaboran los POET regionales, en muchas ocasiones no atiende necesidades que en el plano local serían relevantes. Así, es sumamente importante otorgar estímulos y ayuda a los municipios para la elaboración de sus POET, toda vez que es en este ámbito donde se realiza efectivamente el control de las actividades que puedan causar desequilibrios al ambiente.

Finalmente, es importante señalar que la LGEEPA (artículos 11 y 12) faculta a la Federación, a las Entidades Federativas y a los Municipios, para suscribir convenios de coordinación entre ellos.

Estos acuerdos son de gran relevancia a un nivel operativo, ya que frecuentemente son el medio por el cual las autoridades involucradas implementan las disposiciones previstas en los POETs.

La existencia de dos instrumentos que definen los usos posibles del suelo es un grave problema. Una posible solución a este tipo de problemas es el establecimiento de contenidos mínimos comunes a los distintos tipos de suelo. Es decir, dividir el suelo en suelo urbano, urbanizable y no urbanizable y establecer un contenido mínimo de derechos y obligaciones para todos ellos. Dejando que los planes se limiten a concretar o ampliar la regulación de estos contenidos mínimos como en el caso español²⁸.

Finalmente vamos a analizar el otro gran obstáculo para el establecimiento de un sistema de planeación coherente.

LA DICOTOMÍA ENTRE PLANEACIÓN URBANA Y ORDENAMIENTO ECOLÓGICO

Quizá la fuente de incertidumbre jurídica más importante en esta materia es la confusión que ha generado la fragmentación de dos vertientes jurídicas de la planeación territorial. Por un lado, la planeación urbana que se ha institucionalizado a partir de la Ley General de Asentamientos Humanos, y por el otro el Ordenamiento Ecológico del Territorio que se ha comenzado a desarrollar a partir de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. De ahí se deriva que uno de los problemas que necesitan resolverse de manera más urgente es la de integrar, la planeación urbana y el ordenamiento ecológico del territorio.

A fin de explicar el sentido de esta propuesta, conviene hacer notar que el Ordenamiento Ecológico del Territorio no debe ser visto como un instrumento adverso a la planeación del desarrollo urbano. Es verdad que algunos actores sociales relevantes del campo ambiental han difundido la percepción de los procesos de urbanización como algo que por definición afecta negativamente al medio ambiente. También es cierto que buena parte del movimiento ambientalista a nivel mundial tiene una fuerte dosis de antiurbanismo. Sin embargo, al enfrentar los dilemas ambientales del proceso de urbanización no tiene por qué asumirse necesariamente esa percepción.

²⁸ La ley de suelo española establece los derechos y obligaciones de los propietarios de suelo, dividiendo el territorio español en tres categorías básicas: urbano, urbanizable y no urbanizable. A partir del establecimiento de estas categorías mínimas, las Comunidades Autónomas establecen en sus leyes la regulación a detalle.

De hecho, al abordar el tema de la vinculación entre OET y planeación urbana se pueden adoptar dos posturas distintas, que conducen a resultados normativos también diferentes y que, en la medida en que los instrumentos de planeación sean acatados, afectarán la generación de oferta de suelo para el desarrollo urbano. Una primera postura consiste en aceptar la rivalidad entre el campo ambiental y el urbano, como por desgracia ha ocurrido en el pasado tanto en los procesos legislativos federales como en los de algunos estados. La consecuencia de esta postura, en el terreno normativo, es que los instrumentos de planeación urbana tienen que avanzar “a costa de” los instrumentos de la planeación ambiental. Cada hectárea que se designa como terreno urbanizable es vista como una pérdida para el campo ambiental. En la medida en que esa postura ha predominado en México en los últimos años, se ha producido una fragmentación institucional que no existe en ninguna de las democracias occidentales, en las que los instrumentos que nacieron como propios de la planeación urbana son los que se utilizan como instrumentos para la protección ambiental²⁹.

Es muy importante tener conciencia de que, desde el punto de vista científico, carece de fundamento la visión según la cual cualquier uso rural es preferible desde el punto de vista ambiental a cualquier uso urbano. Entre otras cosas, en muchos casos los efectos ambientales de las actividades agrícolas pueden ser más graves que los de los procesos de urbanización, tanto por lo que se refiere al consumo de agua³⁰ como al uso de sustancias químicas, cuyos efectos en la contaminación del agua son más persistentes que los de las descargas domésticas. Evidencias como esa sólo se puede pasar por alto si se mantiene en forma dogmática la postura de que *por definición* las áreas urbanas son enemigas de la protección ambiental. Pero ese error se magnifica y, de alguna manera se institucionaliza, si los procedimientos del desarrollo urbano se reglamentan como algo separado de los instrumentos de la política ambiental. Los actores sociales del campo ambiental intervendrán, por así decirlo, desde fuera, y casi siempre en contra, de los procedimientos urbanos.

La segunda postura consiste en reconocer que tanto el OET como los planes de desarrollo urbano tratan de regular el mismo proceso. Es verdad que ese proceso es objeto de definiciones distintas en el plano de la legis-

²⁹ Tanto la regulación de los usos del suelo en los Estados Unidos de América como la evaluación del impacto ambiental en la Unión Europea, utilizan los mecanismos jurídico-administrativos tradicionales del derecho urbanístico para fines de protección ambiental.

³⁰ A pesar de que más de dos terceras partes de la población es urbana, de acuerdo con la Comisión Nacional del Agua el consumo de agua en la agricultura es más de cuatro veces mayor que el de los usos urbanos.

lación general del país³¹, pero lo cierto es que no hay más que *un* territorio y que la dicotomía entre lo urbano y lo rural es el peor punto de partida para discutir los efectos ambientales de la urbanización. Al contrario, los impactos ambientales más polémicos de los procesos urbanos son precisamente los que tienen lugar en espacios suburbanos e incluso en espacios rurales articulados a regiones urbanas. Es por ello que la 'solución' de la LGEEPA, que consiste en trazar una línea divisoria entre los dos instrumentos es, más que una verdadera solución, el origen de una fragmentación institucional injustificada

Ahora bien, siguiendo una estrategia pragmática, esa fragmentación puede resolverse al nivel de los estados, si se adopta la postura de que la política ambiental y la política urbana confluyen en el procedimiento del ordenamiento del territorio. De hecho no tendría ningún sentido emprender una reforma a la LGAH y/o a la LGEEPA si no hay condiciones institucionales y sociales en los estados de la República. El Ordenamiento Ecológico del Territorio puede ser un referente para la definición de metas en materia de suelo urbano. No basta con hacer compatibles los contenidos de los planes y programas, sino que es preciso unificar o al menos hacer compatibles también los regímenes de competencias, así como los procedimientos en la materia.

CONCLUSIONES

Esta no ha sido más que una breve descripción del panorama actual del derecho urbanístico en México. Como hemos podido observar a lo largo del presente artículo, la situación actual que se observa en el derecho urbanístico puede verse desde dos perspectivas. Por un lado es innegable el abandono y la poca importancia que se la ha dado a esta rama del derecho desde la doctrina y desde la práctica profesional. Por la otra parece que como un efecto colateral de los cambios políticos que hemos vivido en México estamos ante el surgimiento de esta disciplina ya que los conflictos relacionados con la misma son resueltos por los tribunales y se va generando un cuerpo de jurisprudencia a este respecto. Es cierto que en materia de derecho urbanístico queda mucho por hacer, pero cada vez los actores involucrados (inmobiliarias, municipios y sociedad civil) en esta materia son más conscientes de la importancia del régimen jurídico urba-

³¹ Si se miran bien las definiciones de "asentamiento humano" de la LGAH y las diversas definiciones del artículo tercero de la LGEEPA, se tiene que aceptar que ellas confluyen en describir una misma realidad: la relación entre los conglomerados humanos y su entorno territorial.

nístico para alcanzar sus objetivos y podemos afirmar que nos encontramos ante un proceso gradual de juridificación de la cuestión urbana.

BIBLIOGRAFÍA

- AZUELA, ANTONIO, y EMILIO DUHAU (1998): "Tenure regularization, private property and public order in Mexico", en FERNANDES, EDESIO y ANN VARLY (eds.), *Illegal cities: law and urban change in developing countries*. London: Zed Books.
- AZUELA, ANTONIO (1989): *La ciudad, la propiedad privada y el derecho*. México: El Colegio de México.
- (1994): *Urbanización y cambio institucional en el ejido. El Caso de la Región de los Tuxtlas*. México: mimeo.
- AZUELA, ANTONIO, y CANCINO, MIGUEL ÁNGEL (2006): *Los asentamientos humanos y la mirada parcial del constitucionalismo mexicano*. México: mimeo.
- ATIENZA MANUEL, y RUIZ MANERO JUAN (1996): *Las piezas del derecho: teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona: Ariel.
- AZUELA, ANTONIO, y CANCINO, MIGUEL ÁNGEL (2006): *Los asentamientos humanos y la mirada parcial del constitucionalismo mexicano*. México: mimeo.
- COSSÍO, JOSÉ RAMÓN: *Dogmática Constitucional y Régimen Autoritario*, 2º edición, Fontamara, México, 2000.
- ELIZONDO MAYER-SERRA, CARLOS (2001): *La importancia de las reglas. Gobierno y empresario después de la nacionalización bancaria*. México: Fondo de Cultura Económica.
- DE LA CUEVA, MARIO (1982): *Teoría de la Constitución*. México: Porrúa.
- DÍAZ y DÍAZ, MARTÍN (1988): "Las expropiaciones urbanísticas en México. Aproximaciones a un proceso sin teoría", en SERRANO MIGALLÓN, FERNANDO (coord.), *Desarrollo urbano y derecho*. México: Departamento del Distrito Federal-Plaza y Valdés-UNAM.
- FRIEDMAN, GERALD: "The Sanctity of Property in American History" (2001). PERI Working Paper No. 14. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=333282>.
- FOLCH, RAMÓN, coord. (2003): *El territorio como sistema. Conceptos y herramientas de ordenación*. Barcelona. Diputación de Barcelona.
- KATZ ISAAC (2001): "La Constitución y los Derechos Privados de Propiedad", *Cuestiones Constitucionales*, No. 4, enero-junio 2001.
- KOURÍ, EMILIO H. (2002): "Interpreting the expropriation of indian pueblo lands in porfirian Mexico: The Unexamined legacies of Andrés Molina Enríquez", *Hispanic American Historical Review*, vol. 82, No. 1. Durham: Duke University Press.
- LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO, "Planificación Territorial", *Revista de Administración Pública*, núm 114, septiembre-diciembre 1987.
- PÉREZ ANDRÉS, ANTONIO ALFONSO (1998): *La Ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías*. Barcelona. Marcial Pons.
- TANNENBAUM, FRANK (1968): *The Mexican Agrarian Revolution*. Nueva York: Archon Books.