



Revista de los

Tribunales Agrarios 50

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA AGRARIA

“ DR. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ ”

México, 2010

Diseño portada:

Fernando Muñoz Villarreal



Segunda Época Año VII
ENERO - ABRIL 2010

Revista de los
**Tribunales
Agrarios**

Número 50

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA AGRARIA

“ DR. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ ”

México, 2010



Revista de los

Tribunales Agrarios

TRIBUNAL SUPERIOR AGRARIO

MAGISTRADO PRESIDENTE:

Lic. Marco Vinicio Martínez Guerrero

MAGISTRADOS NUMERARIOS:

Lic. Luis Octavio Porte Petit Moreno

Lic. Rodolfo Veloz Bañuelos

Lic. Luis Ángel López Escutia

Lic. Ricardo García Villalobos Gálvez

MAGISTRADA SUPERNUMERARIA:

Lic. Carmen Laura López Almaraz

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

Lic. Humberto J. Quintana Miranda

OFICIAL MAYOR:

Lic. Carlos Tarrab Quesnel

ENCARGADO DE LA CONTRALORÍA INTERNA:

Lic. Ricardo Quiroz Aguirre

DIRECTOR GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS:

Lic. Ernesto Jiménez Navarrete

DIRECTORA GENERAL DE RECURSOS HUMANOS:

Lic. María de los Ángeles Arellano Sánchez

DIRECTOR GENERAL DE RECURSOS FINANCIEROS:

Profr. Jaime Díaz Morales

DIRECTOR GENERAL DE RECURSOS MATERIALES:

Lic. Jorge Martínez Carrillo

DIRECTOR DEL CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA AGRARIA

“DR. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ”

Dr. Miguel Castillo Costa

SUBDIRECTOR DE PUBLICACIONES:

Lic. Jaime I. González Carrancá

DISEÑO GRÁFICO Y PORTADA:

Fernando Muñoz Villarreal

ASISTENTE EJECUTIVO:

Mónica Hernández Martínez

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA AGRARIA “DR. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ”

NIZA 67, 3ER. PISO COL. JUÁREZ C.P. 06600 MÉXICO, D.F.

www.tribunalesagrarios.gob.mx

ceja@tribunalesagrarios.gob.mx

Revista de los

Tribunales Agrarios

Segunda Época Año VII Número 50 ENERO - ABRIL 2010

- | | |
|---|-----------|
| Antecedentes Históricos de la Propiedad en México
<i>Lic. Héctor Nieto Araiz</i>
Director de Acuerdos del Tribunal Superior Agrario | 1 |
| La Consolidación del Derecho Ambiental y sus Implicaciones Prácticas en el Derecho de Propiedad
<i>Dra. Marisol Anglés Hernández</i>
Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM | 21 |
| Cambio climático y la urgencia de crear tribunales agroambientales
<i>Mtro. Luis Jiménez Guzmán</i>
Secretario Particular del Magistrado Presidente del Tribunal Superior Agrario. | 54 |
| Nulidades Agrarias: El Problema de lo Público y lo Social
<i>Dr. Daniel Márquez Gómez</i>
Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. | 84 |

CONTENIDO

Revista de los Tribunales Agrarios. Publicación cuatrimestral Enero-Abril de 2010. Editor Responsable Lic. Jaime I. González Carrancá. Número de Certificado de Reserva otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor: 04-2005-051712020300-102. Número de Certificado de Licitud de título: 12260. Número de Certificado de Licitud de Contenido: 8914. Domicilio de la Publicación: Niza 67, 3er. piso, Colonia Juárez, C.P. 06600, México, D. F., Imprenta: Grupo Gráfico Editorial, S.A. de C.V., Calle B No. 8, Parque Industrial Puebla 2000, C.P. 72220, Puebla, Pue. Distribuidor: Tribunal Superior Agrario en forma gratuita.

El contenido de los ensayos no es responsabilidad de los Tribunales Agrarios, siendo exclusivamente responsables los autores.

Antecedentes históricos de la propiedad en México¹

*Lic. Héctor Nieto Araiz**

I.- ÉPOCA PREHISPÁNICA.-

ES AMPLIAMENTE CONOCIDA la leyenda que nos refiere la peregrinación de los Aztecas, como una de las tantas tribus chichimecas venidas del norte de la República, la que instruida por su dios Huitzilopochtli debían encontrar, para establecer su asentamiento, un peñasco dentro de un lago donde se encontraba un águila parada en un nopal devorando una serpiente; sin embargo, de acuerdo con las crónicas que nos han llegado, tomando como base el códice de la Tira de la peregrinación, documento elaborado aparentemente en la época prehispánica, así como diversos códices y las crónicas de los frailes y de algunos descendientes de los indígenas, de los estudios realizados por eminentes investigadores de la Cultura Azteca, su asentamiento en el lugar que ocupa el lago de Texcoco obedeció más a la circunstancia de su presencia en la región central de México, habitada ya por otros grupos que los antecedieron, que en la predeterminación de un lugar específicamente señalado, dato importante en razón de las características primarias que asumió su posesión territorial.

De allí que se puede partir del primer asentamiento del que se tiene noticia, cuando la tribu Azteca se ubicó en el lago de México y que en atención

¹ CONFERENCIA IMPARTIDA POR el autor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Morelos.

* DIRECTOR DE ACUERDOS DEL Tribunal Superior Agrario.

a su condición tribal, la poca tierra de que disponía debía corresponder a una propiedad comunal.

No fue sino hasta la victoria que tuvieron contra los señores de Atzacapotzalco, ya con el nombre de mexicas, cuando se inicia una estructura política y social, así también con las conquistas que lograron

contra los pueblos aledaños, en donde se constituyen como un Estado con instituciones definidas que determinaron su desarrollo.

Sin embargo, la existencia de otros pueblos vecinos, asentados también con motivo de la inmigración de las regiones del norte, propició la formación de una alianza, entre los mexicas, teponecas y acolhuas, formando así la triple alianza.

La tribu Azteca se ubicó en el lago de México y que en atención a su condición tribal, la poca tierra de que disponía debía corresponder a una propiedad comunal.

Lucio Mendieta y Núñez (El Problema Agrario de México-5a. edición.-editorial Porrúa. Pág. 11 y 12) nos señala: "estos reinos, en su organización interior, se encontraban constituidos de manera semejante. En cuanto a su gobierno, puede decirse que, de una oligarquía primitiva, evolucionaron hacia una monarquía absoluta. El rey era la autoridad suprema, el señor de vidas y haciendas; a su alrededor, como clase privilegiada se agrupaban, en primer término, los sacerdotes, representantes del poder divino, que, por lo general, eran de noble estirpe; los guerreros de alta categoría nobles también en su mayor parte y en segundo término, la nobleza en general, representada por las familias de abolengo. Venía después el pueblo, una masa enorme de individuos sobre cuyos hombros se mantenían las diferentes clases enunciadas."

Esta diferencia de clases refleja fielmente la distribución de la tierra: el monarca como dueño absoluto el que en alguna forma distribuía las tierras fundamentalmente obtenidas de los enemigos derrotados. El autor citado nos señala las siguientes categorías sobre la propiedad de las tierras:

- 1.- Tierras del Rey, de los nobles y de los guerreros.
- 2.- Tierras de los pueblos.
- 3.- Tierras propiedad del ejército y los dioses.

Si nos situamos dentro del concepto que tenían los Romanos sobre la propiedad individual con el triple atributo que éstos les daban, es decir la facultad de usar, de gozar y disponer de la misma (*Ius utendi, freundi y abutendi*), en el caso de la primera categoría solo correspondía al monarca, (Tlatocalalli) el que podía disponer personalmente de la tierra, o bien destinarla al sostenimiento del palacio (Tecpantlalli). En cuanto a los nobles podían poseer tierras en calidad individual (Tecpillalli) en forma hereditaria y sólo podían ser vendidas a otros nobles; o bien las que servían para el sostenimiento de los funcionarios nobles (Tlatocamilli), durante el tiempo que permanecieran en sus funciones. En cuanto a los guerreros, recibían del rey en recompensa de sus hazañas, la propiedad de tierras, unas veces sin condición y otras con la de poder trasmitirlas a sus descendientes.

Los guerreros, recibían del rey en recompensa de sus hazañas, la propiedad de tierras, unas veces sin condición y otras con la de poder trasmitirlas a sus descendientes.

La segunda categoría, la propiedad de los pueblos, proviene de la estructura del origen tribal que constituía el calpulli, es decir, "barrio de gente conocida o linaje antiguo" al que pertenecía la nuda propiedad, pero el usufructo de las mismas correspondía a las familias que las poseían en lotes perfectamente bien delimitados (Calpullali) el usufructo era transmisible de padres a hijos sin limitación ni término pero estaba sujeto a dos condiciones, la primera, cultivar la tierra sin interrupción, si la familia dejaba de cultivarla dos años consecutivos, el jefe de cada barrio la reconvenía y si en el siguiente año no lo hacía perdía el usufructo. La segunda condición era que el usufructuario debía permanecer en el barrio. Cuando algunas de las tierras del calpulli quedaba libre el jefe del mismo, por acuerdo de los ancianos, podía repartirla entre las familias formadas. El citado Dr. Mendieta y Núñez les da a estas tierras el carácter de pequeña propiedad individual, con el carácter de no enajenarlas; en contraposición a otro tipo de tierras que eran común a todos los habitantes del pueblo o la ciudad (Altepetlalli), que eran labradas por todos los trabajadores en horas determinadas y una

parte de ellas se destinaba para los gastos públicos del pueblo y el pago de tributos.

La tercera categoría relativa a la propiedad del ejército y los dioses, las tierras estaban destinadas al sostenimiento del ejército en campaña (Mitlchimalli) y a sufragar los gastos del culto (Teotlalpan); estas tierras se daban en arrendamiento o eran labradas colectivamente por los habitantes del pueblo.

Hecha la conquista, tan pronto como se lograba someter a un pueblo indígena el botín se repartía entre los capitanes y soldados, en proporción a su categoría.

II.-LA PROPIEDAD DE LA TIERRA EN LA ÉPOCA COLONIAL

Los españoles, al llevar a cabo la conquista de México quisieron dar una apariencia de legalidad a la invasión de las tierras conquistadas, por ello, los

Reyes Católicos invocaron la intervención del Papa Alejandro VI, quien a través de la Bula Papal que solucionaba la disputa entre España y Portugal sobre la propiedad de las tierras descubiertas, justificaron jurídicamente la posesión de las mismas; de este modo y como lo afirma Mendieta y Núñez, la propiedad de las tierras conquistadas pasaban a ser de la Corona Española ya que no podían ser de orden privado de los reyes sino por su naturaleza misma estaban dentro del derecho público.

Reparto de tierras

Hecha la conquista, tan pronto como se lograba someter a un pueblo indígena el botín se repartía entre los capitanes y soldados, en proporción a su categoría y lo que hubiesen aportado, teniendo como base legal las leyes de partida, no obstante, la propiedad privada de las tierras de que se hicieron los conquistadores requerían la confirmación de los Reyes de España.

Martha Chávez Padrón (citada por Isaías Ribera Rodríguez, el Nuevo Derecho Agrario. Editorial MacGraw-Hill, Pág. 27 a 38) clasifica los diversos tipos de propiedad en la época colonial en tres categorías:

1. Propiedad de tipo individual.

Mercedes Reales.- Concesiones de tierras a los conquistadores y colonizadores con carácter provisional sujetas a la confirmación de la Corona; se entendía como un pago a los servicios de la Corona y con el afán de colonizar las desiertas tierras indígenas. Éstas se clasificaban en:

Caballerías.- tierra que se mercedaba a un

soldado de caballería, generalmente de

300 hectáreas.- **Peonías.-** se mercedaba a

un soldado de infantería, en la quinta

parte de la caballería.- **Suertes.-** a los

colonos que se integraban a una capitu-

lación, aproximadamente 10 hectáreas.

Compraventa.- debido a la escasez de fon-

dos reales. **Confirmaciones.-** para la vali-

dad de las mercedes, a quienes carecían de

títulos, o éstos eran defectuosos o había excedentes de tierras.-

Prescripción.- para las composiciones o regularización de propiedad de

tipo mixto.-

2.- Propiedad de tipo mixto.

Composiciones.- con el objeto de regularizar la tenencia de las tierras con fines impositivos. Tenían derecho tanto los particulares como las comunidades. **Capitulaciones.-** Concesiones a empresas que la Corona otorgaba a fin de colonizar territorios a cambio de entregarles determi-

nada cantidad de tierras. Eran semejantes a los fueros que celebraba la

Corona Española con los señores feudales, con la diferencia que en estos

últimos se respetaba la estructura jurídica y en el caso de América la Ley

era la Corona. **Reducción de indígenas.-** concentración de población en

determinadas áreas para facilitar su control, administración y evange-

lización de indígenas, debía de efectuarse su consentimiento y se pro-

hibía que fuera utilizada para despojarlos de su tierra.

3.- Propiedad de tipo colectivo.

Fundo legal.- Terreno donde se asentaba la población, casco de pueblo,

iglesia, edificios públicos, plazas y casa, con una extensión de 600 varas

a los cuatro vientos partiendo de la iglesia. **Ejido y dehesa,** el ejido era

Concesiones de tierras a los conquistadores y colonizadores con carácter provisional sujetas a la confirmación de la Corona. Éstas se clasificaban en: Caballerías, Peonías, Suertes, Compraventa, Confirmaciones y Prescripción.

una superficie ubicada a la salida de los pueblos para solar de la comunidad, la dehesa era para el pastoreo de ganado. En la Nueva España se fundieron ambos términos con el nombre de ejido (Ejido proviene de la palabra latina *exitus*, que significa salida). Álvaro Obregón en la Ley de Ejidos del 28 de diciembre de 1920, utilizó ese nombre para designar

la entidad titular de tierras y derechos. **Bienes propios.**- al igual que el altepetlalli prehispánico en el Derecho español su aprovechamiento se dedicaba para sufragar los gastos públicos. Era el patrimonio de los ayuntamientos. Prevalció hasta las Leyes de Reforma, posteriormente se prohibió que los ayuntamientos tuvieran la titularidad de tierras. Finalmente existían las **tierras de**

Álvaro Obregón en la Ley de Ejidos del 28 de diciembre de 1920, utilizó ese nombre para designar la entidad titular de tierras y derechos.

común repartimiento, montes, pastos y aguas, que poseían el carácter colectivo.

Propiedad del Clero

El sistema español prohibía al clero la adquisición de inmuebles; se le otorgaban únicamente ciertas superficies para la construcción de sus templos y monasterios, lo que nunca respetó ya que las órdenes eclesiásticas comenzaron a adquirir grandes extensiones de tierra. En 1769, 1795 y 1798, Carlos III ordenó la desamortización de los bienes de los Jesuitas y de las cofradías.

Respecto a las recompensas con indios se puede citar:

Las encomiendas.- se consideraban como un antecedente de las peonías encasilladas de las haciendas, eran concesiones que la Corona otorgaba a los descubridores, conquistadores, colonizadores y en general a todo español, consistente en la asignación de un grupo de indígenas para su servicio, especialmente para el trabajo agrícola de las tierras adjudicadas mediante merced real.

Esclavitud.- los negros, los indígenas vencidos en la Conquista y los que

no se allanaban a la religión, eran sometidos a la esclavitud, bajo el poder absoluto del terrateniente español.

Tierras de los indígenas

Se reconocieron dos formas de propiedad de tierras indígenas: la propiedad individual con limitaciones ya que no podían ser vendidas sin la autorización de las autoridades competentes, lo que fue el inicio de un complejo control sobre la propiedad indígena de tutelaje y paternalismo para limitar supuestos abusos por parte de los españoles. La propiedad comunal obtenida por la concesión de los caciques o señores naturales o por compraventa a otras comunidades o propietarios. La Corona dictó una serie de medidas para que se respetara la propiedad comunal e incluso para que fueran devueltas cuando hubieran sido despojadas en forma ilegal.

Se reconocieron dos formas de propiedad de tierras indígenas: La propiedad individual con limitaciones y La propiedad comunal obtenida por la concesión de los caciques o señores naturales.

Las haciendas

Fueron el resultado de la obtención de las mercedes reales, así como el despojo y compras simuladas a los indígenas y comunidades de las concesiones virreynales específicamente por medio de las composiciones. Se componían de extensiones mayores a mil hectáreas y su distinción fue el de carácter económico de su explotación. Se trataba de una empresa autosuficiente. Consolidada la hacienda a su alrededor se constituyeron centros comunitarios o poblaciones. Cabe señalar que la propiedad de las tierras en manos del titular de la hacienda a costa de las tierras vecinas originó la desaparición de la propiedad indígena de carácter particular o comunal.

Latifundios

Como consecuencia de los hechos narrados, en donde tanto el clero como los españoles se hicieron de vastos territorios, se llegaron a crear grandes

latifundios, que incluso superaban en dimensiones a los que poseían las haciendas y que abarcaban poblados enteros, en donde los habitantes pasaban a ser meros arrendatarios de la tierra a favor del latifundista, además de que les impidió que pudieran utilizar los montes y tierras para la cría de su ganado y la obtención de leña para sus necesidades e

incluso muchas de estas tierras en poder de latifundistas se encontraban totalmente abandonadas e improductivas.

El pensamiento liberal de José Ma. Morelos, denominado Sentimientos de la Nación señalaba: "Que a cada uno se le guarden las propiedades y respeten su casa como un asilo sagrado".

III.- LA INDEPENDENCIA

El pensamiento liberal de José María Morelos inspirado en las corrientes europeas y de Estados Unidos, se vertió en el documento denominado Sentimientos de la Nación, publicado en Chilpancingo el

17 de septiembre de 1813, y en donde textualmente señalaba: "Que a cada uno se le guarden las propiedades y respeten su casa como un asilo sagrado señalando penas a los infractores", con ello se asientan por primera vez la bases del respeto a la propiedad común a toda persona, apartándose del criterio exclusivista que opero durante la Colonia.

Aún cuando la Constitución de Apatzingan no incluyó en su totalidad las ideas de Morelos, si se estableció bajo el título de igualdad, seguridad, propiedad y libertad la primera declaración mexicana sobre los derechos fundamentales de la persona.

Conviene señalar que en gran medida la independencia se dio como consecuencia de la pugna existente entre los criollos y los españoles peninsulares con la absoluta protestad de estos últimos por parte de la metrópoli; de tal modo que la independencia quedo condicionada a la conservación de los privilegios existentes, entre los que se encontraban en primer lugar la propiedad inmueble, de tal modo que se favoreció el fortalecimiento de los latifundios a la vez que la propiedad y posesión de las comunidades indígenas disminuían.

La Constitución de 1824, promulgada como resultado de la independencia de México, representa la primera Ley Fundamental del Derecho

Constitucional Mexicano. Inspirada en el principio liberal federalista consolida la estructura de un Estado mexicano, soberano, que reunía los elementos tradicionales de pueblo, gobierno y territorio; no obstante subsistió la permanencia constitucional del clero con el Estado, lo cual favoreció la concentración de la tierra en manos de las congregaciones religiosas.

La Constitución centralista de 1836 con un claro espíritu conservador establecía que nadie puede ser privado de su propiedad ni del libre uso del aprovechamiento de ella en todo o en parte y en caso de privación por algún objeto de general y pública utilidad, se trate del dueño, corporación eclesiástica o secular, deberá ser previamente indemnizado; dentro de las corporaciones seculares se incluye a las comunidades indígenas, siendo con ello la primera constitución que respeta la propiedad comunal.

IV.- LA REFORMA

La situación que prevalecía en México, respecto a la propiedad inmueble a mediados del siglo XIX dio causa a la preocupación de algunos pensadores, así Mariano Otero, cuando se intentó la restauración de la Constitución de 1824 proponía se fijasen las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad, de que gozan todos los habitantes de la República y se mantenga el respeto de la propiedad indígena de carácter comunal. Por otra parte Ponciano Arriaga emitió un voto particular con respecto a la propiedad, la que definía como una ocupación o posesión que sólo se confirma y perfecciona por medio del trabajo y la producción.

La Ley de Desamortización de Bienes en Manos Muertas de fecha 25 de junio de 1956, es de singular importancia, en atención a que la Constitución vigente en su artículo 27, fracción VIII, dispone que: "Se declara nulas: a) todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones, o comunidades, hechas por los jefes políticos, gobernadores o los Estados o cualquier otra autoridad local en contraversión o a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856, y demás leyes y disposiciones relativas".

Esta Ley ordenaba que las fincas rústicas y urbanas pertenecientes a corporaciones civiles o eclesiásticas de la República se adjudicasen a los arrendatarios, las adjudicaciones deberían hacerse dentro de tres meses contados a partir de la publicación de la Ley, de lo contrario perdía sus derechos el arrendatario y se autorizaba el denunciante otorgando como premio al denunciante la octava parte de la tierra del precio que se obtuviera en la venta; así mismo, se incapacitó a las corporaciones civiles o religiosas para adquirir bienes raíces o administrarlos, con excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio de la institución. La ley en cuestión extiende esta prohibición a los ayuntamientos, pero no expresa

Mendieta y Núñez opina que la finalidad de la Ley fue económica, debido a que no se trataba de privar al clero de sus inmensas riquezas.

nada en relación con las comunidades indígenas.

Mendieta y Núñez opina que la finalidad de la Ley fue exclusivamente económica, debido a que no se trataba de privar al clero de sus inmensas riquezas sino que impulsaba el desarrollo comercial e industrial, el fraccionamiento de la propiedad y el progreso de la agricultura, ya que su tendencia era la de movilizar la propiedad raíz que se encontraba en manos muertas, además como medida fiscal con el objeto de normalizar los impuestos.

Como quiera que sea al no existir en la época una idea sistematizada de lo que debería ser la Reforma Agraria y el hecho de partir de una concepción puramente liberalista que ante todo debían de respetarse los derechos de los ciudadanos, sin el análisis de los medios por los cuales fueron adquiridos, permeaba la creencia que serían los arrendatarios que se convirtieran en pequeños propietarios y fueran los que propiciarían el desarrollo productivo del campo; el resultado de la desamortización no fue de ninguna manera positivo en atención a la carga que implicaba para los arrendatarios el pago de las adjudicaciones; por otra parte el clero amenazó con excomulgarlos si se allanaban a la adjudicación, lo que tomando en cuenta la extrema religiosidad de la población significa-

ba un castigo gravoso. Esto dio pauta a que la gente acomodada de pocos escrúpulos y de gran capacidad económica, no solamente se apoderaban de lo que les pudiera corresponder con la denuncia, sino que llegaron a obtener grandes extensiones de tierra acabando en esta forma con la pequeña propiedad.

La Constitución de 1857 consagró los derechos del hombre en forma explícita y ordenada y prohibió absolutamente a las corporaciones a adquirir propiedades inmuebles, con lo cual ratificó la Ley de Desamortización de Bienes en Manos Muertas; empero al no reconocer este ordenamiento a las comunidades indígenas, motivó que los latifundistas, por medio de las denuncias, se apoderaran de

Ante la negativa del clero de someterse a la Ley de Desamortización, el 12 de julio de 1859, Benito Juárez expidió la Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos.

tierras de estas comunidades, quienes con base en la misma, la propia Corte les desconoció personalidad con el consecuente resultado de no poder defender sus derechos. Ante la negativa del clero de someterse a la Ley de Desamortización, el 12 de julio de 1859, Benito Juárez expidió la Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos, por la cual los bienes del clero pasaron al dominio de la Nación; se suprimieron las Órdenes Monásticas, se suprimió el derecho del clero a ser propietarios de tierras y se declaró la separación entre Iglesia y Estado. El régimen inmobiliario quedó integrado por los grandes terratenientes y el pequeño propietario; en cuanto a las comunidades, al no estar reconocidas, debieron adjudicarse las tierras a los poseedores de las parcelas que detectaban individualmente.

V.- LEYES DE COLONIZACIÓN

Las Leyes de Colonización del 31 de mayo de 1885, facultaba al ejecutivo para procurar la inmigración de extranjeros al país con el objeto de que llevaran a cabo la colonización, concediéndoles para ello, las tierras necesarias; se autorizó la celebración de contratos del gobierno con empresas colonizadoras, creando las comisiones exploradoras para me-

dir y deslindar los terrenos baldíos; otorgando a quien mida y deslinde un baldío la tercera parte del mismo, siendo éste el origen de las compañías deslindadoras cuya acción tuvo gran repercusión en el desarrollo del problema agrario; la Ley de Colonización del 15 de diciembre de 1883, al igual que la ley de 1875, autorizaba a las compañías particulares

la medición y deslinde de terrenos otorgándoles como pago la tercera parte y enajenado a los colonos una superficie no mayor de 2000 hectáreas.

Estas compañías contribuyeron a la decadencia de la pequeña propiedad porque con el objeto de deslindar terrenos baldíos consumieron innumerables despojos, toda vez que los hacendados entraban en composición con las compañías, desconociendo

incluso los títulos de propiedad que en su mayoría no se ajustaban con precisión a la superficies de tierra, o bien destruyendo las mojoneras y en caso de las comunidades indígenas, al no estar legalmente reconocidas no se les atribuía valor alguno a sus títulos. Ante esta situación, entre los años de 1881 a 1889, según refiere Mendieta y Núñez, una quinta parte de la población territorial del país era monopolizada por 50 propietarios.

En resumen, los pequeños propietarios y los indígenas no pudieron enfrentarse a los poderosos latifundistas; de tal modo que las leyes de colonización en relación con las leyes de deslindes de terrenos baldíos, a quienes únicamente beneficiaron fueron a los extranjeros, los hacendados y las compañías deslindadoras.

VI.- LA REVOLUCIÓN

La distribución de la propiedad a principios del siglo XX se encontraba en manos de los latifundista y algunos pequeños propietarios, los pueblos de indios se hallaban encerrados en círculos de haciendas y ranchos y al no poseer la propiedad de la tierra, la población rural tenía que trabajar por un salario, muchas veces en tierras que en algún tiempo les pertenecieron; salario que al final de cuentas era cubierto con

Los pequeños propietarios y los indígenas no pudieron enfrentarse a los poderosos latifundistas; únicamente fueron beneficiados los extranjeros, los hacendados y las compañías deslindadoras.

mercancías de ínfima calidad en las tiendas de raya. Cabe precisar que los hacendados no se ocupaban en lo personal de la explotación de las tierras, dado a que lo hacían a través de administradores, ellos vivían cómodamente en las ciudades e incluso en el extranjero.

Con el objeto de no extendernos en los límites de esta exposición enunciaremos sólo algunos de los pasos más relevantes que dieron causa a la Revolución. Bajo este contexto se señala el Plan de San Luís del 5 de octubre de 1910 cuya finalidad principal fue de carácter político, pero su éxito se debió más bien al descontento de las masas rurales ante la explotación inicua de que eran objeto. Atento a lo anterior y resumiendo, el artículo 3° disponía que

El Plan de Ayala del 28 de nov. de 1911, establecía que los terrenos, montes y aguas usurpados por los hacendados entraran en posesión de las comunidades y ciudadanos que tuvieran títulos de propiedad.

numerosos pequeños propietarios en su mayoría, han sido despojados de sus terrenos por acuerdo de la Secretaría de Fomento o por fallos de los tribunales, siendo de toda justicia restituir a sus antiguos poseedores los terrenos que se les despojó de un modo arbitrario.

El Plan de Ayala del 28 de noviembre de 1911, establecía que los terrenos, montes y aguas usurpados por los hacendados entraran en posesión de las comunidades y ciudadanos que tuvieran títulos de esas propiedades y se indemnizara a los terratenientes; asimismo, señalaba que para los procedimientos al respecto se aplicaran las leyes de desamortización.

VII.- LA REFORMA AGRARIA

Con la Ley del 6 de enero de 1915, se inicia la Reforma Agraria, en la cual podremos afirmar, se asienta en gran medida la naturaleza jurídica de la propiedad rural en México y se hace hincapié que algunos de sus preceptos se encuentran consignados en la Constitución vigente.

Los puntos más sobresalientes de esta Ley se resumen en la siguiente forma:

Se declaran Nulas:

Las enajenaciones de las tierras comunales de indios, si fueron hechas

por las autoridades de los Estados en contraversión de lo dispuesto en la ley del 25 de junio de 1856.

Las composiciones, concesiones y ventas de tierras hechas por la autoridad federal, ilegalmente y a partir del 1 de diciembre de 1870.

Las diligencias de apeo y deslinde practicadas por compañías deslindadoras o por autoridades locales y federales en el periodo de tiempo antes indicado, si con ellas se invalidaron ilegalmente las pertenencias comunales de los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades indígenas.

El artículo 27 Constitucional establece... "la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originalmente a la Nación."

Se crea la Comisión Nacional Agraria; las Comisiones Locales Agrarias y los Comités Particulares Ejecutivos, se faculta a los jefes militares para dotar o restituir ejidos, provisionalmente a los pueblos que lo soliciten.

tuir ejidos, provisionalmente a los pueblos que lo soliciten.

CONSTITUCIÓN DE 1917

Como hasta hoy se conserva, el artículo 27 Constitucional establece... "la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada". Este párrafo ha dado motivo a una serie de discusiones teóricas. En primer lugar la utilización del término "Nación" por la del Estado, algunos autores consideran que no tienen una connotación jurídica al tratarse de un concepto sociológico, entendiendo por nación a un grupo de individuos identificados por determinadas características como pudiera ser el idioma, la religión, la costumbre, etc., sin que nada tenga que ver con el territorio. Como quiera que sea, la Constitución utiliza el concepto de Nación como sinónimo de Estado, o bien se pensó ir más allá de esta figura para unificar tanto el sentido sociológico como el jurídico. En segundo lugar, algunos autores consideran que este precepto contiene un sentido patrimonialista del Estado para controvertir lo que operaba en la Colonia que

atribuía a los reyes españoles la propiedad privada de las tierras de la Nueva España. Mendieta y Núñez opina que se trata de una simple declaración general, del dominio eminente del Estado sobre el territorio y rechaza la teoría patrimonialista.

El artículo que se comenta establece que la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las medidas que dicte el interés público, así como el de regular en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación con el objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación lograr el desarrollo equilibrado del país y mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.

La Nación tendrá el derecho de imponer a la propiedad privada las medidas que dicte el interés público, cuidar de su conservación, el logro equilibrado del país y mejores condiciones de vida de la población rural y urbana.

Cabe decir y tal vez de todo lo aquí asentado en la evolución de la propiedad en México, por primera vez se tiene a la propiedad atendiendo una función social, esto es, ya no se trata del principio romano de la propiedad y aún cuando nuestra Constitución recoge algunos aspectos de la corriente liberalista, se aparta en gran medida del concepto que prevaleció durante la Reforma, para ajustar a la propiedad a una función social, es decir, el sacrificio de la propiedad privada cuando impera una necesidad social, que como veremos más adelante se patentiza en la Reforma Agraria.

El tiempo no nos permite entrar al análisis de todo los instrumentos jurídicos en que se basó la Reforma Agraria, como es el caso de la Ley de Ejidos del 28 de diciembre de 1920, en donde se denominan por primera vez a los núcleos de población como ejidos, dando margen a una figura colectiva con una estructura definida y con órganos de representación. Le siguieron el Reglamento Agrario del 10 de abril de 1922, que establece la extensión de los ejidos, correspondiendo a cada jefe de familia de tres a cinco hectáreas de riego, de cuatro a seis de temporal; de seis a ocho de otras clases. El Código Agrario del 22 de

marzo de 1934, que fija con claridad la propiedad ejidal, considerando las tierras de uso común y las de reparto individual y establece que son imprescriptibles, inalienables e inembargables. El Código Agrario del 23 de setiembre de 1940, que tuvo como propósito proteger la industria ganadera del país; perfeccionó la técnica separando la parte sustantiva

El Código Agrario del 23 de setiembre de 1940, tuvo como propósito proteger la industria ganadera del país.

de la adjetiva. El Código Agrario del 30 de diciembre de 1942, mantiene los límites de la propiedad inafectable y el derecho de los propietarios afectables por dotación de ejidos a ser indemnizados. Merece un mayor análisis la Ley Federal de Reforma Agraria del 16 de marzo de 1971, ya que en los últimos 15 años y a la fecha todavía, conserva su vigencia en el caso de lo que se ha dado en llamar el

rezago agrario, que con motivo a la reforma del artículo 27 de la Constitución del 6 de enero 1992, compete a los Tribunales Agrarios resolver los expedientes que quedaron pendientes de resolver.

Esta Ley en forma sistemática recoge los postulados de las anteriores legislaciones dándole un sentido coherente a las disposiciones y define con precisión y claridad la reglamentación de las diversas figuras jurídicas relativas al Derecho Agrario, tanto en el aspecto sustantivo como el adjetivo. Por lo que se refiere a los ejidos, los núcleos de población campesina necesitados de tierra lo requerían a través de una solicitud presentada al gobernador de la entidad, definiendo como la capacidad colectiva un número mínimo de 20 campesinos, cuya capacidad individual deberá contener los requisitos de ser mexicanos, mayores de edad, no poseer tierras y que su actividad sea la del campo. Las tierras susceptibles de afectación serán los terrenos nacionales, las de propiedad de los municipios, las de los particulares con una superficie mayor a la pequeña propiedad, definiendo en que consiste ésta siendo agrícola, ganadera o forestal y cuando dicha propiedad no haya sido explotada en un periodo mayor de dos años.

Una vez llevados los trabajos correspondientes a cargo de las Comisiones Agrarias que se ubican en cada entidad federativa, el guber-

nador emitía su opinión; siendo ésta positiva lo remitía a la Secretaría de la Reforma Agraria, la que a través del Cuerpo Consultivo analizaba su procedencia y emitía el decreto correspondiente para la firma del Presidente de la República. Se integraba luego la carpeta básica para la ejecución del decreto por la Comisión Agraria Mixta, dependiente de la Secretaría de la Reforma Agraria. Las instituciones antes señaladas eran las autoridades agrarias, incluyendo a la Secretaría de Agricultura, Recursos Hidráulicos y Ganadera, cuando existan también dotaciones de aguas.

La entrega de la tierra y los documentos básicos se hacía a los núcleos de población por los Comités Particulares Ejecutivos, que hasta ese momento eran sus representantes, terminando su función una vez que la asamblea designaba al comisariado ejidal.

En cuanto al régimen de la tierra, con la firma del decreto de dotación y la entrega de la posición pasaba a ser propiedad del ejido; ya constituido con personalidad jurídica y se llevaba a cabo la distribución de la misma en parcelas individuales a cada ejidatario que disfrutaban del usufructo de la tierra y estaban obligados a su explotación, ya que si dejaban de explotarla por un periodo de dos años perdían sus derechos.

Asimismo, se reservaba una porción de tierra para constituir la tierra de uso común y las parcelas correspondientes a las funciones educativas, a la infraestructura urbana y a los centros de desarrollo social, incluyendo los solares urbanos a cada familia para su habitación, estos solares pasaban en propiedad a cada ejidatario.

La tierra ejidal conforme a la ley que se comenta tenía la característica de ser inalienable, imprescriptible e inembargable, de tal modo que sólo algunos contratos de asociación sancionados por la autoridad agraria se podrían celebrar y ni el ejido, ni las parcelas individuales podrían ser objeto de convenios celebrados con los particulares para su explotación, ni tampoco estaba permitido transmitir a personas ajenas los derechos sobre la tierra, salvo en los casos de sucesión.

La ley se ocupa del aspecto adjetivo, señalando las acciones que eran ventiladas ante las autoridades agrarias; éstas se referían como, ya se ha expuesto, a la acción de dotación de tierras; ampliación de ejidos, como

consecuencia del aumento de población ejidal o cuando las tierras dotadas no fueran suficientes para cubrir las necesidades del ejido; los nuevos centros de población, cuando las tierras propuestas fueran inafectables porque sus titulares lo demostraran, en este caso la Constitución les confería el derecho de recurrir al amparo de la justicia

La mayoría de la tierra se encontraba integrando la propiedad social, seguida por la pequeña propiedad, situación que a la fecha persiste.

federal; las acciones de restitución de bienes comunales, cuando la comunidad demostrara que fue desposeída de sus tierras y el reconocimiento de bienes comunales, con lo cual se reconocía la propiedad de las tierras en posesión de la comunidad y se le otorgaba personalidad jurídica; la acción de nulidad de fraccionamientos de propiedades afectadas hechas por los propietarios para

evadir la limitación de la pequeña propiedad; la nulidad de contratos y concesiones; la de nulidad y cancelación de los certificados de inafectabilidad que expedía la autoridad a la pequeña propiedad, en los casos en que el propietario dejaba de explotar por más de dos años la tierra o se excedía en la pequeña propiedad; la de privación de derechos agrarios entre otras acciones.

VIII.- REFORMA AL ARTICULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN DEL 6 DE ENERO DE 1992.

En esta somera exposición se ha tratado de explicar la evolución que ha tenido la propiedad en México, la que según los informes obtenidos por Isaías Rivera Rodríguez en la obra ya citada, para el año de 1990, la estructura territorial del país, se componía de la siguiente manera: 48 % de terrenos ejidales y comunales; 38 % de pequeñas propiedades; 7 % de terrenos nacionales y zonas federales y; 6 % de tierras urbanas.

Tomando en cuenta esta distribución de la propiedad en el año que se señala, llegamos a la conclusión que la mayoría de la tierra se encontraba integrando la propiedad social, seguida por la pequeña propiedad, situación que a la fecha persiste.

La Reforma Agraria significó un paso importante en cuanto a que permitió a los campesinos poseer la tierra suficiente para cubrir sus necesidades, pero llegado el momento histórico se ha señalado la necesidad de dar un paso hacia adelante, lo cual implicó un análisis de los efectos alcanzados con la Reforma y fundamentalmente la proyección que la misma significaba para el futuro en cuanto al desarrollo social, económico y político del país.

En la exposición de motivos a la reforma del Artículo 27 Constitucional de fecha 6 de enero de 1992, se apuntan los aspectos que la justifican, concretamente en los siguientes puntos:

a) Dar certidumbre jurídica al campo. El fin del reparto agrario. La justicia agraria.

b) Capitalizar al campo. La pequeña propiedad. Nuevas formas de asociación.

c) Proteger y fortalecer la vida ejidal y comunal.

No se trataba en el caso de impugnar las medidas tomadas con motivo de la Reforma Agraria, cuya necesidad, como lo hemos asentado, era imperiosa, atendiendo a la forma en que en el pasado representó la tenencia de la propiedad, sino al hecho de buscar otros instrumentos que mejoren el aprovechamiento del patrimonio inmobiliario del país, como lo señala el propio artículo constitucional.

Aún cuando algunos autores citan como causas que provocaron la reforma de 1992, el minifundio; la inseguridad jurídica; la desigualdad en el trato oficial; la migración del campo; las prácticas ilegales, etc.; debe señalarse que el momento histórico y el avance de la legislación, indicaron que el cambio debía presentarse con el objeto de encontrar nuevas soluciones que imprimieran un derrotero más eficaz y acorde con la época en que se vive y lo que se espera en el futuro.

La terminación de la dotación de tierra a los núcleos de población; el reconocimiento pleno al ejido como una entidad independiente dotada

La Reforma Agraria significó un paso importante en cuanto a que permitió a los campesinos poseer la tierra suficiente para cubrir sus necesidades.

de personalidad y patrimonio propio, que posea la absoluta libertad de organizarse y decidir su desarrollo; la seguridad en la tenencia de la tierra y principalmente el derecho de cada ejidatario en disponer de su tierra como un patrimonio permanente; la desaparición de las autoridades agrarias que en gran medida representaban un escollo en la vida de los campesinos y desde luego, la creación de Tribunales Autónomos y especializados en donde con justicia puedan ventilar sus controversias; la factibilidad de poder celebrar cualquier contrato para la explotación de su tierra y naturalmente la oportunidad de que las empresas civiles o mercantiles puedan invertir en el campo; además de la decisión del dominio pleno de la tierra por parte de los ejidatarios; la limitación a la pequeña propiedad que evite el acaparamiento de tierras; la creación de una Procuraduría Agraria ante la que puedan acudir los campesinos en defensa de sus derechos y un Registro Agrario Nacional que ampare sus derechos frente a terceros. Todo ello con la mejor intención de hacer productivo el campo, lo que a la postre deberá reflejarse en el desarrollo económico del país y en un mejor nivel de vida del campesino.

"La consolidación del derecho ambiental y sus implicaciones prácticas en el derecho de propiedad"

*Dra. Marisol Anglés Hernández**

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN, II. Regulación jurídico-ambiental, III. Antecedentes del derecho de propiedad, IV. Breves datos sobre la evolución histórica del derecho de propiedad en México, V. Función social de la propiedad, VI. Expropiación e indemnización por causa de utilidad pública, VII. Limitaciones e incentivos ambientales impuestos por el legislador, VIII. Reflexiones finales, IX. Bibliohermerografía consultada.

I. INTRODUCCIÓN

II. REGULACIÓN JURÍDICO-AMBIENTAL

La elaboración de normas o reglamentaciones tendientes a la protección del ambiente o sus elementos data de mucho tiempo atrás¹; sin embargo, en la antigüedad no eran consideradas como parte de un derecho ambiental, pues se trataba de normas conservacionistas con fines sanita-

* DOCTORA EN DERECHO, Programa "Derecho Ambiental", Universidad de Alicante, España, Académica del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, marisol_angles@yahoo.com.mx

¹ En las obras de la Dra. Jaquenod puede encontrarse una muy interesante reseña de la evolución histórica relativa a la protección jurídica del ambiente, Véase Jaquenod de Zsögön, Silvia, *El derecho ambiental y sus principios rectores*, 3a. ed., Madrid, Dykinson, 1991, pp. 85-117 y de ella misma, *Iniciación al derecho ambiental*, Madrid, Dykinson, 1996, pp. 35-50.

rios, éticos, religiosos, económicos o de otra índole, pero no de protección ambiental, pues el conocimiento humano aún no advertía en qué forma, la extinción o disminución de una especie podía modificar el ambiente en general² y con ello afectarse la propia salud y vida del hombre. En realidad, la verdadera conciencia ambiental surge hasta que la humanidad padece en carne propia las consecuencias de su acción de dominio egoísta³ e irreflexivo. Por ello compartimos la afirmación de Jordano Fraga al señalar que el derecho ambiental "es un signo de nuestra era".⁴

Así, tenemos que el derecho ambiental como un derecho social y de tercera generación se caracteriza por ser un derecho multi e interdisciplinario ya que se nutre de los conocimientos científicos (principalmente de las ciencias naturales) y tecnológicos,⁵ que trata de prevenir, reprimir o reparar los daños al ambiente a través de la integración de las distintas "aportaciones procedentes fundamentalmente del derecho administrativo, pero también del civil, penal, procesal, internacional y constitucional".⁶

Si consideramos que el derecho tiene como objetivo regular la vida en sociedad "a través de la administración de la fuerza, [...] la cabal protección del ambiente obliga a progresar en la gobernabilidad de lo ambiental".⁷ El derecho ambiental debe, necesaria y coercitivamente, aplicar los instrumentos operativos del sistema positivo jurídico al que

² Sosa, Cecilia y Mantero Osvaldo, *Derecho ambiental venezolano*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello =s.a.= p. 22 y Jordano Fraga, Jesús, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Barcelona, José María Bosch, Editor, 1995, pp. 15-54.

³ Véase una opinión interesante respecto de este "gen egoísta" del hombre, en Martín Mateo, Ramón, *Nuevos instrumentos de tutela ambiental: Ecoetiquetas, ecoauditorías y derecho a la información*, Madrid, Trivium, 1994, p. 147.

⁴ Jordano Fraga, Jesús, "El derecho ambiental del siglo XXI", *Lex. Difusión y Análisis, Suplemento*, México, 3a. época, Año VII, núm. 93, marzo, 2003, p. 1.

⁵ Sobre este punto, Prieur opina que los técnicos expertos determinan la norma jurídica, cfr. Prieur, Michel, *Droit de l'environnement*, 4e. éd., Paris, Dalloz, 2001, p. 6.

⁶ Loperena Rota, Demetrio, *El derecho al medio ambiente adecuado*, reimp., Madrid, Editorial Civitas, 1998, p. 20.

⁷ Real Ferrer, Gabriel, "La construcción del derecho ambiental", *Revista Mexicana de Legislación Ambiental*, México, año 3, núms. 7 y 8, septiembre 2001-abril 2002, p. 48.

pertenezca,⁸ para estar en posibilidad de cumplir su "finalidad de prevenir y subsanar las perturbaciones que alteran su equilibrio producidas por conductos individuales o sociales, que se introducen en los ciclos esenciales de la biosfera".⁹ Por eso, "el futuro del derecho ambiental está ligado a leyes de responsabilidad -muy probablemente unidas al desarrollo de la contabilidad ambiental- y, sobre todo a la expansión del delito ambiental y las sanciones administrativas con una función real y no meramente simbólica".¹⁰

En este orden de ideas, para que la sociedad pueda efectivamente disfrutar de un ambiente limpio, equilibrado y saludable el principal obligado a organizar su protección, conservación y mejoramiento es el Estado, ya que se trata de un derecho fundamental indispensable para el ejercicio de otros derechos individuales, incluido el derecho a la vida ; así mismo, y a la luz del principio de solidaridad, todos tenemos la obligación de protegerlo y mejorarlo para las generaciones presentes y futuras, pues cada individuo es simultáneamente acreedor y deudor de este derecho.¹¹

Para que la sociedad pueda disfrutar de un ambiente limpio, equilibrado y saludable el principal obligado a organizar su protección, conservación y mejoramiento es el Estado.

⁸ Magariños de Mello, Mateo J., "The general theory of environmental law", *Revista Mexicana de Legislación Ambiental, México*, año 3, núm. 1, mayo-agosto 2000, p. 30.

⁹ Larumbe Biurrun, Pedro M., "Ambiente y comunidades autónomas", *Revista Vasca de Administración Pública, Oñati*, núm. 8, enero-abril, 1984, p. 14.

¹⁰ Jordano Fraga, Jesús, "La aplicación del derecho ambiental de la Unión Europea en España: Perspectivas de evolución y desafíos del *ius commune* ambiental europeo" *Noticias de la Unión Europea*, núm. 207, abril 2002, p. 63.

¹¹ El derecho a un ambiente limpio debe ser interpretado, como un ambiente saludable, libre de contaminación proveniente de metales pesados, radioactividad e industria química, así como con niveles de contaminación que no excedan la capacidad de depuración natural para poder lograr el equilibrio ecológico y la protección de la salud, cfr. Symonides, Janusz, "The human right to a clean, balanced and protected environment", en Tonchia, Teresa (comp.), *Diritti dell'uomo e ambiente; La partecipazione dei cittadini alle decisioni sulla tutela dell'ambiente*, Padova, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1990, pp. 245-246.

Por lo anteriormente expuesto, es indispensable contar con una definición precisa de derecho ambiental que nos permita reestructurar la relación entre el hombre y su entorno con base en principios éticos y morales.¹²

Según Brañes, el derecho ambiental es "el conjunto de normas jurídicas

que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos".¹³ Estimamos que esta definición es compleja y a su vez vaga, en

El derecho ambiental es "el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas".

tanto deja abierta a la interpretación, por un lado, la consideración de "influir de manera relevante" y, por el otro, la determinación de "los efectos que pueden provocar una modificación significativa"; quizá orientada desde una posición precautoria pero carente de acotamiento.

Para Martín Mateo el derecho ambiental es aquel que "incide sobre las conductas individuales y sociales para prevenir y remediar las perturbaciones que alteran su equilibrio".¹⁴

Como se advierte, este derecho tiene las siguientes características:

- Tutela el bien jurídico ambiente, formado, como ya dijimos, por la totalidad de los elementos, como integrantes del sistema, que dan sopor-

¹² Compartimos la opinión de Fuentes al afirmar que "la moral desborda al derecho, y en muchos casos lo hace innecesario" y precisamente dada la singularidad de la materia en cuestión, este debiese de ser uno de esos casos, Fuentes Bodelón, Fernando, "Planteamientos previos a toda formulación de un derecho ambiental", *Documentación Administrativa*, Madrid, núm. 190, abril-junio 1981, p. 128.

¹³ Brañes, Raúl, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, 2a. ed., México, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental-Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 29.

¹⁴ Martín Mateo, Ramón, *Tratado de Derecho Ambiental*, Madrid, Trivium, 1991, Vol. I, p. 89.

te a la vida planetaria y que influyen en su desarrollo. Con esta afirmación queremos dejar claro que no se protege ninguno de los elementos del ambiente de forma parcial o sectorial; por el contrario, se protegen, desde una visión holística, todos los elementos necesarios para la vida, pero desde una perspectiva de sistema en la que la interdependencia e interacción resultan fundamentales.

- Es esencialmente preventivo y sólo en menor grado reparador, esto debido a que, específicamente por la naturaleza de esta materia, la sanción a posteriori podría resultar insuficiente, pues existen daños que son irreparables.

Por ello, como bien apunta Martín Mateo, pese a que inicialmente la reacción del derecho en el campo ambiental fue desde el ámbito de la represión, apoyado a la postre en ordenamientos sancionadores administrativos y penales; en la actualidad, su objetivo es fundamentalmente preventivo y, sólo en la medida que no sea posible evitar los daños al ambiente, reparador para proceder a su restauración.¹⁵

Esta situación ha consolidado el principio "quien contamina paga" como base de las políticas ambientales, cuyas medidas preventivas buscan evitar la contaminación, "imponiendo al potencial contaminador la carga económica";¹⁶ y ha dado lugar también al desarrollo de garantías financieras, como los seguros que permiten solventar los gastos que implican la limpieza de la contaminación.¹⁷

Una vez puntualizados estos rasgos esenciales, nos atrevemos a sostener que el derecho ambiental es el conjunto de normas jurídicas en-

¹⁵ Véase Martín Mateo, Ramón, *Tratado de Derecho Ambiental*, op. cit., pp. 85, 98-100.

¹⁶ García López, Tania, *Quien contamina paga; Principio regulador del derecho ambiental*, México, Editorial Porrúa-Universidad Anáhuac, Facultad de Derecho, 2001, p. 52 y Carmona Lara, María del Carmen, "Notas para el análisis de la responsabilidad ambiental y el principio de 'quien contamina paga' a la luz del derecho mexicano" en *La responsabilidad jurídica en el daño ambiental*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Petróleos Mexicanos, 1998, p. 54.

¹⁷ Sobre estos puntos recomendamos ver Comisión de las Comunidades Europeas, *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Responsabilidad Ambiental en Relación con la Prevención y Reparación de Daños Ambientales*, Bruselas, COM(2002)17 Final, 2002, p. 2 y ss.

caminado a la protección, preservación y, en su caso, reparación del ambiente.

Enseguida veamos cómo este derecho, que lleva implícito el derecho de toda persona a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, se trastoca en supuestos diversos con el derecho de propiedad.

Es falsa la afirmación que durante el derecho romano el propietario de un bien podía hacer con aquél lo que quisiera.

III. DERECHO DE PROPIEDAD

En Roma la propiedad familiar fue transformándose en propiedad individual conforme el régimen del "pater" iba desapareciendo, hasta que llegó a formar los primeros latifundios. La propiedad estaba integrada por tres elementos fundamentales: el derecho de usar (*usus*), el de percibir y aprovechar los frutos (*fructus*) y

el de disponer en absoluto (*abusus*); lo que implicaba una concepción absoluta y perpetua de la propiedad, ya que sólo el propietario podía disponer de ella en cualquiera de sus formas.¹⁸

No obstante, los romanos establecieron algunas limitaciones basadas en el interés social, por ejemplo: no podía modificarse el curso de las aguas, debía permitirse el paso a terceros en caso necesario y, entre otras, no debían realizarse edificaciones demasiado altas.¹⁹ Ello demuestra que es falsa la afirmación que durante el derecho romano el propietario de un bien podía hacer con aquél lo que quisiera.

Más adelante, en la época medieval los señores feudales fueron los protagonistas del abuso del derecho de propiedad; hasta que llegó la revolución, promovida por los enciclopedistas, para proclamar el derecho y la libertad absolutos del individuo, considerando al hombre aislado de sus semejantes, con derechos sagrados e imprescriptibles, anteriores a la sociedad.

¹⁸ Moncada Quintero, Gabriel, "La función social y ecológica de la propiedad", *Revista Cooperativismo y Desarrollo*, Colombia, núm. 77, noviembre, 2001, pp. 28-29.

¹⁹ Véase Petit, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, Madrid, Editorial Saturnino Calleja, 1926, pp. 184-185.

Estos postulados quedaron plasmados en diversos artículos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, a saber, el artículo 2º, establece que "el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión". Por su parte el artículo 4º proclama: "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro. Así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguren a los restantes miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden estar establecidos por la ley"; y, de conformidad con el artículo 5º, únicamente

"La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro".

pueden prohibirse acciones perjudiciales para la sociedad, por tanto, nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no ordena. Consecuentemente, el artículo 17 estipula que "al ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, a no ser que lo exija evidentemente la necesidad pública, constatada legalmente, y con la condición de una indemnización justa y previa".²⁰

Con esta inspiración surge el Código Civil francés de 1804 (Código de Napoleón), que consagra a la propiedad como el derecho de disponer de las cosas de la manera más absoluta, siempre que no se haga de él un uso prohibido por las leyes o los reglamentos.²¹ Ahora bien, a este derecho lo distin-

²⁰ Jellinek, Georg, *La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, traducción de Adolfo Posada, 2ª. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 197 y 199.

²¹ Batiza, Rodolfo, "El derecho romano en el Código Civil francés y en los Códigos Civiles mexicanos de 1870, 1884 y 1928", *Jurídica*, México, núm. 20, 1990-1991, p. 466. Aunque con una visión individualista y sin hacer referencia a los intereses de la colectividad o a la función social de la propiedad, este precepto deja abierta la posibilidad de la intervención Estatal para establecer una limitación al ejercicio de este derecho, a través de leyes o reglamentos.

que su carácter perpetuo; el cual permite el derecho de testar; pues el titular de éste puede disponer de sus bienes durante su vida y después de ella.²²

Pero las cosas continuaron su proceso de cambio y fue la doctrina cristiana, la que vino a considerar al hombre como un ser social, creado a imagen y semejanza de Dios, con facultad de disponer de las cosas que le proporciona la Ley, pero con un sentido social

que le permita la convivencia con sus congéneres. Esto constituye una moderación al derecho de propiedad como se había concebido hasta entonces, es decir, un freno al abuso del derecho. Según Santo Tomás, "el hombre no debe en ningún momento tener las cosas exteriores como propias, sino como comunes, en este sentido, él debe comunicarlas fácilmente a las

En México, durante la época prehispánica las personas se organizaron en pequeños grupos denominados "calpullis", constituyeron el antecedente de los ejidos y de pequeñas propiedades comunales.

necesidades de otros".²³ Esta afirmación, impone un deber moral al propietario de dar a la riqueza un destino que sirva al bien común.

IV. BREVES DATOS SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN MÉXICO

En México, durante la época prehispánica las personas se organizaron en pequeños grupos denominados "calpullis", los que constituyeron el antecedente inmediato de los ejidos y de las pequeñas propiedades comunales; de manera que el régimen de propiedad, aunque no contaba con esta denominación, puede identificarse con el de propiedad comunal.²⁴

²² Duguít, León, *Las transformaciones del derecho (público y privado)*, traducido por Adolfo G. Posada, Ramón Jaén y Carlos G. Posada, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1975, p. 238.

²³ Citado por Núñez Ruiz, Miguel Ángel, *Derecho urbanístico español*, Madrid, Editorial Montecorvo, 1967, p. 255.

²⁴ Solís, Leopoldo, *Los derechos de propiedad de los factores productivos en México*, México, Instituto de Investigación Económica y Social Lucas Alamán, A. C., 2000, p. 22. Un estudio más completo sobre el desarrollo de la propiedad en México y su vinculación con el derecho ambiental puede consultarse en Delgado Moya, Rubén, *Derecho a la propiedad rural y urbana; Los asentamientos humanos y el derecho ecológico*, México, Editorial Pac, 1993.

Con el advenimiento de la conquista española, los hombres y las tierras pasaron a ser propiedad del rey, conformando el "derecho real", legitimado por Dios en el marco de la iglesia católica, cuyas formas fueron la encomienda y las mercedes reales.²⁵ Así, el Derecho Indiano, no hablaba del derecho de la propiedad sino del derecho a la propiedad; pues señalaba que se podían derivar utilidades del suelo en beneficio propio y del interés colectivo o se perdía la concesión de la tierra.²⁶ En México el derecho romano tuvo una influencia importante a través de la vigencia de las Siete Partidas, las Leyes de Toro y el Ordenamiento de Alcalá.²⁷

Durante la independencia de México se estableció la propiedad privada en la Constitución de 1824 y, posteriormente, la de 1857 consagró en su artículo 27 que la propiedad de las personas no podía ser ocupada sin su consentimiento más que por causa de utilidad pública y previa indemnización.²⁸ El latifundismo impera durante la Reforma y hasta la Revolución de 1910, cuando el descontento de las clases populares se dio por la falta absoluta de la propiedad individual; ya que al carecer el Estado de la pequeña propiedad las clases rurales no tenían ninguna esperanza más que servir de peones en las haciendas de los grandes terratenientes que habían monopolizado el suelo del Estado.²⁹

Lo anterior motivó una transición del régimen de propiedad en el que se dio el fraccionamiento de los montes por la desamortización; lo que creó una gran propiedad, una propiedad comunal y, para los mestizos, una pequeña propiedad, ello produjo una gran afectación a los bosques del país, debido a que los montes no fueron explotados, sino completa-

²⁵ *Idem.*

²⁶ Véase el capítulo "De la venta, composición y repartimiento de tierras, solares y aguas", en *Recopilación de leyes de los reynos de Las Indias, 1681*, edición facsimilar, México, Miguel Ángel Porrúa, 1987, T. II, pp. 102-105.

²⁷ Batiza, Rodolfo, "El derecho romano en el Código ...", op. cit., p. 479.

²⁸ "Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada y jurada por el Congreso General Constituyente, el día 5 de febrero de 1857", <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>

²⁹ Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, México, Partido Revolucionario Institucional, 1984, p. 10.

mente talados, pues los pequeños propietarios encontraron en aquéllos una riqueza inesperada que sólo podían aprovechar consumiéndola, dado que la explotación regular y planificada requería de un capital que no tenían.³⁰

El constituyente de 1917, recogió, en el artículo 27, los postulados de la ideología posrevolucionaria mexicana,³¹ al disponer que la Nación es propietaria originaria del territorio nacional. Consecuentemente, toda forma de propiedad privada es una derivación de aquélla. Con ello, se elimina la concepción de propiedad absoluta, permitiendo a la Nación condicionar la utilización de los recursos naturales al supremo interés definido por aquélla, al tiempo que se dio

La Nación es propietaria originaria del territorio nacional. Con ello, se elimina la concepción de propiedad absoluta, permitiendo a la Nación condicionar la utilización de los recursos naturales.

facultad a los poderes públicos para imponer limitaciones a los impulsos de las vocaciones económicas, en aras de un desarrollo equilibrado.³²

Este fundamento está apoyado en la tesis patrimonialista, cuyo régimen de propiedad se remonta a los derechos absolutos que tenían los reyes de España sobre nuestro territorio, pues de ello se dejó constancia en la exposición de motivos de la iniciativa del artículo 27 Constitucional:

"Por virtud precisamente de existir en dicha legislación colonial el derecho de propiedad absoluta en el Rey, bien podemos decir ese derecho ha pasado con el mismo carácter a la Nación. En tal concepto, la Nación viene a tener el derecho pleno sobre las tierras y

³⁰ Véase, Molina Enríquez, Andrés, *Los grandes problemas nacionales (1909), (y otros textos, 1911-1919)*, 4ª. ed., México, Ediciones Era, 1983, pp. 197-198.

³¹ Véase Azuela de la Cueva, Antonio, *La ciudad, la propiedad privada y el derecho*, México, El Colegio de México, 1999, pp. 30 y ss.

³² González Márquez, José Juan y Montelongo Buenavista, Ivett, *Introducción al derecho ambiental mexicano*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, 1999, pp. 78 y ss.

aguas de su Territorio y, sólo reconoce u otorga a los particulares, el dominio directo, en las mismas condiciones en que se tuvo, por los mismos particulares durante la época colonial, y en las mismas condiciones en que la República después lo ha reconocido u otorgado".³³

En palabras de Molina, seis eran los objetivos buscados: 1°. Asegurar a la nación el dominio cierto y real del territorio que ocupa; 2°. Derivar de ese dominio los derechos de dominio privado de la tierra; 3°. Que todos los bienes mencionados estén sujetos a la soberanía nacional; 4°. Que en materia de propiedad de la tierra, los derechos sociales estén siempre antes y por encima de los individuales; 5°. La distribución del territorio nacional entre el mayor número posible de nacionales; y, 6°. Que dicha distribución se haga en relación con la capacidad de los individuos para tener, aprovechar y defender los bienes que integren su porción.³⁴

Es un hecho irrefutable que el artículo 27, desde la promulgación de la Constitución Mexicana de 1917, incluyó el concepto de "conservación de los recursos naturales", que hace evidente la importancia histórica que en el país tiene la función social de la propiedad y la limitación de la propiedad privada como un derecho absoluto.

No obstante, dicho precepto se refiere, en términos generales, a los recursos naturales sobre los que la Nación Mexicana tiene un dominio directo, incluidos los minerales y las sustancias cuya naturaleza sea distinta de los componentes del suelo, así como metales, piedras preciosas, sales y petróleo. La propiedad estatal de las aguas nacionales y los recursos naturales es inalienable e imprescriptible; sin embargo, los particulares podrán explotar algunos recursos por medio de una concesión otorgada por el Ejecutivo Federal. Se reservan exclusivamente al Estado otros recursos y actividades relacionadas con la industria del petróleo, electricidad y nuclear. Asimismo, el gobierno federal puede establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean.

³³ Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos...*, op. cit., p. 147.

³⁴ Véase, Molina Enríquez, Andrés, *Los grandes problemas nacionales ...*, op. cit., p. 466.

Por su parte, el Artículo 73, fracciones XVII y XXIX-G, de nuestra Carta magna establece las facultades del Congreso de la Unión para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal; así como para establecer la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas

Por su parte, el Artículo 73, fracciones XVII y XXIX-G, de nuestra Carta magna establece las facultades del Congreso de la Unión para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.

competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico. Con estas bases puede trabajarse para hacer posible una gestión ambiental integral.

También en el ámbito municipal existen atribuciones relacionadas con la administración de reservas territoriales y reservas ecológicas, administración del uso del suelo, así como licencias y permisos

de construcción (artículo 115 constitucional). Paralelamente, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal está facultada para legislar en materia de planeación del desarrollo; en desarrollo urbano, particularmente en uso del suelo; preservación del ambiente y protección ecológica (artículo 122, base primera, fracción V, sección j).

Otro precepto constitucional relacionado de manera fundamental con nuestro tema de estudio, es el artículo 25, cuya reforma de 1999, integró la variable ambiental,³⁵ y en el que hace referencia a la planificación económica del Estado, a través del reconocimiento y tutela del interés público, social y privado, siempre bajo la primacía del interés general. Otro aspecto fundamental de este artículo.

"Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante

³⁵ Decreto por el que se declara la adición de un párrafo quinto al artículo 4º. Constitucional y se reforma el párrafo primero del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 28 de junio de 1999.

el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta constitución.

[...] Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente [...]."

Este precepto ejemplifica la importancia de los documentos declarativos del derecho internacional, ya que el principio de sostenibilidad fue desarrollado en la Declaración de Río de 1992 y ahora, incorporado en la mayor parte de los órdenes jurídicos nacionales.

V. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

El interés intrínseco en el derecho de la propiedad fue estudiado por Ihering a través de su teoría de la posesión en la que sostiene: "La propiedad, después de todo, pide protección jurídica, porque es el resultado de una manifestación de la actividad humana para cumplir fines racionales: acción de su actividad sobre la naturaleza con el objeto de aprovechar toda la utilidad que la naturaleza le ofrece como conjunto de medios" ³⁶ y, más adelante, por Duguit, quien afirmaba "hablar de derechos del individuo, de derechos de la sociedad, decir que es preciso conciliar los derechos del individuo con los de la colectividad, es hablar de cosas que no existen. Pero todo individuo tiene en la sociedad una función que llenar, una cierta tarea que ejecutar". La propiedad, no es pues, el derecho subjetivo del propietario; es la función social del tenedor de la riqueza. ³⁷

³⁶ Ihering, Rodolfo von, *La posesión*, traducción de Adolfo Posada, Madrid, Editorial Reus, 1926, p. 173.

³⁷ Duguit, León, *Las transformaciones del derecho ...*, op. cit., pp. 180-181.

Estos estudios y algunos más realizados, inclusive con anterioridad, por Comte, Ricardo, Locke, Berthelemy, Raque y Pugliatti, por citar algunos, dieron lugar a manifestaciones políticas, modernas y contemporáneas, que muestran que en todos los países, aunque con una intensidad y motivación diversas, se ha puesto énfasis en la aptitud de los bienes para satisfacer las exigencias no sólo del propietario, sino también de la colectividad.³⁸

Tal es la idea de la llamada "función social de la propiedad": un criterio de valoración de las situaciones subjetivas en relación con los principios de solidaridad social, y otros de los llamados "conceptos indeterminados" que expresan, que el ejercicio de un poder conferido a un individuo determinado ha de ser coordinado con las razones de intereses de la comunidad, que son ajenos al propietario.³⁹

Al respecto existen algunos puntos encontrados, pues si la propiedad implica la noción de libertad, parece contraria a la idea de función, la cual lleva implícita una obligación. Sin embargo, podemos decir que la propiedad no es una función social, lo cual verdaderamente sería una contradicción, más creemos que sí puede atribuírsele una función social, la cual no afecta el ejercicio del derecho del propietario, sino interviene para dirigir los actos de aquél en algún sentido.

Pues, se aduce que si el legislador hubiese hecho de la función social un deber jurídico, habría destruido el valor de la propiedad, que reside en el estímulo de la iniciativa (económica) privada. De lo que se trata, es de aplicar la idea de función social como criterio delimitador en el ejercicio del derecho de propiedad, es decir, como principio operativo en términos generales y no como conjunto de deberes sancionados por normas especiales.⁴⁰ Aquí es donde se da la correspondencia de la propiedad con un interés distinto del titular, el interés público, cuya tutela y salvaguar-

³⁸ Montés, Vicente L., *La propiedad privada en el sistema del derecho civil contemporáneo; Un estudio evolutivo desde el Código Civil hasta la Constitución de 1978*, Madrid, Editorial Civitas, 1980, p. 92.

³⁹ *Ibidem*, p. 192.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 198.

da corresponden al Estado; lo cual da lugar a la existencia de un Estado intervencionista, a fin de limitar las facultades del propietario.

Lo anterior, ha configurado el actual derecho de propiedad como el "derecho real más amplio, para usar, gozar y disponer de las cosas, dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época".⁴¹

Consecuentemente, nuestro Código Civil dispone en su artículo 830, que "el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes". Esta concepción es el resultado de una teoría progresista que supera la visión consagrada en el Código Civil francés, antecedente inmediato de nuestra legislación civil, mira al derecho de propiedad "como el medio de cumplir una verdadera función social".⁴²

En referencia al derecho mexicano, la idea de función social de la propiedad está encomendada al poder público, quien decide dar una utilización determinada a la riqueza y vigila que los particulares ejerzan sus derechos dentro de las limitaciones fijadas por la ley.⁴³

Por tanto, resulta fundamental saber en qué consiste una limitación y una modalidad. Al efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se ha pronunciado en el siguiente sentido: "por modalidad a la propiedad privada debe entenderse el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente que modifique, esencialmente, la forma de ese derecho. Son, pues, elementos necesarios para que se configure la modalidad, primero, el carácter general y permanente de la norma que la impone; y segundo, la modificación substancial del derecho de propiedad en su concepción vigente. [...] Los efectos de la modalidad

Nuestro Código Civil dispone en su artículo 830, que "el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes".

⁴¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio; El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, 6ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1999, p. 257.

⁴² Batiza, Rodolfo, "El derecho romano en el Código", op. cit., pp. 474-475.

⁴³ Véase Azuela de la Cueva, Antonio, *La ciudad, la propiedad privada...*, op. cit., p. 31.

que se imponga a la propiedad privada consisten en una extinción parcial de los atributos del propietario, de manera que éste no sigue gozando, en virtud de las limitaciones estatuidas por el Poder Legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de su derecho.⁴⁴ Sobre el particular, cabe aclarar que ni la limitación ni la modalidad implican la transmisión de la propiedad, sino la conservación de la misma.

Aunque da la impresión que los términos de modalidad y limitación se emplean como sinónimos, existen algunas diferencias entre ellos; por ejemplo, las limitaciones son producto de un acto del Ejecutivo Federal y tienen un carácter individual, mientras que, las modalidades implican la actividad del poder legislativo y son de carácter general y permanente.

En este orden de ideas, la Nación mexicana puede imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.⁴⁵

Consiguientemente, la Nación dictará las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en

⁴⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Propiedad privada, modalidad a la. Elementos necesarios para que se configure", *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Pleno, Primera Parte, México, p. 315.

⁴⁵ Artículo 27, párrafo tercero, *Constitución Mexicana*.

el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.⁴⁶

Como vemos, en la esencia de la función social está implícito el interés público o social que debe prevalecer sobre el particular. Y a fin de garantizar el derecho de los mexicanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, debe tenerse presente la indispensable solidaridad colectiva que nos lleve a lograrlo.

VI. EXPROPIACIÓN E INDEMNIZACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA

Otro alcance de la función social de la propiedad lo constituye la expropiación, fundada en el principio constitucional de que el interés general prima sobre el particular. En este sentido, la SCJN se ha pronunciado en el sentido siguiente "en nuestro régimen jurídico, sólo por vía de excepción es afectable la propiedad privada, en función de una auténtica causa de utilidad social, es decir, cuando el interés particular debe ceder ante razones de orden público".⁴⁷

Ahora bien, a manera de diferenciar la modalidad de la expropiación, nuestro máximo tribunal ha sostenido que la modalidad a la propiedad privada supone una restricción al derecho de propiedad, de carácter general y permanente, y la expropiación implica la transmisión de los derechos sobre un bien concreto, mediante la intervención del Estado, del expropiado, a la entidad, corporación o sujetos beneficiados. "La modalidad se traduce en una extinción parcial de las facultades del propietario; la expropiación importa la sustitución del derecho al dominio o uso de la cosa por el goce de la Indemnización; en aquélla, la supresión de facultades parciales del propietario, se verifica sin contraprestación alguna, en ésta se compensan los perjuicios ocasionados, mediante el pago del valor de los derechos lesionados, o lo que es lo

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Propiedad Privada, Afectación de la. (Expropiación por Causa de Utilidad Pública)", *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Parte XC, México, p. 812.

mismo, en la modalidad, la restricción del derecho de propiedad se verifica sin Indemnización y, en cambio, la expropiación sólo es legítima cuando media la indemnización correspondiente".⁴⁸

Así, tenemos que la expropiación es el fenómeno jurídico por el cual el Estado impone a un particular, sin su consentimiento, la cesión de su propiedad en razón de la utilidad pública o el interés social mediante el pago del valor del bien; ello es así porque legalmente nadie puede afectar físicamente los bienes protegidos por el derecho de propiedad privada, sin la compensación económica correspondiente.⁴⁹

La expresión "utilidad pública" aparece constantemente en la legislación mexicana como sinónimo de "interés público", entendido éste como "el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado".⁵⁰ Sobre este punto, la SCJN ha resuelto que es imposible marcar una línea que separe radicalmente lo que puede entenderse por interés público, interés social e interés nacional, ya que el vocablo "utilidad pública" encierra un concepto que únicamente tiene como contrario al de "utilidad privada"; por ende, la constitución prohíbe que se hagan expropiaciones a razón de la utilidad privada, más no por causa de interés social o nacional; pues, en última instancia, todo interés social es un interés nacional y todo interés nacional es un interés público.⁵¹

Al respecto, y de conformidad con el artículo 14, párrafo segundo de nuestra constitución, fue expedida una ley que establece las causas de

⁴⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Expropiación, objetos materia de la", *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo L, México, p. 2568.

⁴⁹ Véase Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 29a. ed., México, Editorial Porrúa, 1990, pp. 375-390.

⁵⁰ Cornejo Certucha, Francisco M., "Voz: Interés Público", *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, T.III, p. 1779.

⁵¹ *Semanario Judicial de la Federación*, "Expropiación por interés social o nacional", México, 5ª. Época, Segunda Sala, T. L, p. 2568.

utilidad pública que dan lugar a la expropiación.⁵² Así, la Ley de Expropiación considera, entre otras, causa de utilidad pública: La defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación; las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad, y los demás casos previstos por leyes especiales (artículo 1º, fracciones VII, X y XII).

En estos casos, previa declaración del Ejecutivo Federal, procederá la expropiación, la ocupación temporal, total o parcial, o la simple limitación de los derechos de dominio para los fines del Estado o en interés de la colectividad (artículo 2º, Ley de Expropiación).⁵³

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 (artículo 27, fracción VI, párrafo 2º, Constitución mexicana).

Ahora bien, es primordial integrar, mediante la interpretación constitucional todas aquellas normas encaminadas a tutelar las relaciones económicas con los principios y valores del desarrollo sostenible.⁵⁴

Como vemos el derecho de propiedad es un derecho subjetivo debilitado por cuanto cede en atención al bien de la comunidad, con base en

⁵² Artículo 14, párrafo 2º., "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho", Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, 17ª. ed., México, Editorial Porrúa UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 14.

⁵³ Ley de Expropiación, *Diario Oficial de la Federación*, México, 25 de noviembre de 1936, últimas reformas 05 de junio de 2009.

⁵⁴ Ulate Chacón, Enrique, "La función social, económica y ambiental de la propiedad (limitaciones agroambientales a la propiedad)", *Revista de Ciencias Jurídicas*, Costa Rica, núm. 97, enero-abril, 2002.

los criterios de utilidad pública o interés social que legitiman la expropiación.⁵⁵ Inclusive, la autoridad puede, mediante indemnización, ocupar la propiedad particular, deteriorarla y aun destruirla, si esto es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente una población o para ejecutar obras de evidente beneficio colectivo (artículo 836, Código Civil Federal).

Los pueblos y comunidades indígenas deberán, de conformidad con lo establecido en la constitución: conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras.

VII. LIMITACIONES E INCENTIVOS AMBIENTALES IMPUESTOS POR EL LEGISLADOR

Como hemos visto, la función social de la propiedad en el contexto de la protección ambiental implica la existencia de limitaciones y restricciones a este derecho, a fin

de garantizar el interés público de la colectividad consistente en el disfrute de un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Consiguientemente, nos permitimos reseñar algunas de estas limitaciones establecidas en diversos instrumentos legislativos, en su mayoría reglamentarios del ya aludido artículo 27 Constitucional.

a) Los pueblos y comunidades indígenas deberán, de conformidad con lo establecido en la constitución: conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras y acceder, con respecto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas (artículo 2º, fracciones V y VI, Constitución Mexicana).

⁵⁵ Moro Almaraz, María Jesús, "Medio ambiente y función social de la propiedad", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, año LXIX, núm. 617, julio-agosto-1993, p. 987. En este sentido véase el artículo 831 de nuestro Código Civil "La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización".

b) El ordenamiento territorial podrá imponer limitaciones a la propiedad privada, a fin de mejorar el nivel y calidad de vida de la población urbana y rural, mediante: I. La vinculación del desarrollo regional y urbano con el bienestar social de la población; II. El desarrollo socioeconómico sustentable del país, armonizando la interrelación de las ciudades y el campo y distribuyendo equitativamente los beneficios y cargas del proceso de urbanización; III. La distribución equilibrada y sustentable de los centros de población y las actividades económicas en el territorio nacional; V. El desarrollo sustentable de las regiones del país; XII. La prevención, control y atención de riesgos y contingencias ambientales y urbanos en los centros de población; y, XIII. La conservación y mejoramiento del ambiente en los asentamientos humanos (artículo 3º, Ley General de Asentamientos Humanos).⁵⁶

En este sentido, se considera de interés público y beneficio social la determinación de provisiones, reservas, usos y destinos de áreas y predios de los centros de población (artículo 4º.); y de utilidad pública la preservación del equilibrio ecológico y la protección al ambiente de los centros de población (artículo 5º, fracción VIII, Ley General de Asentamientos Humanos).

c) La explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales, su distribución y control, son de orden público e interés social; por tanto, las concesiones otorgadas podrán rescatarse por causa de utilidad o interés público, mediante pago de indemnización cuyo monto será fijado por peritos, en los términos previstos para la concesión en la Ley General de Bienes Nacionales (artículo 6º, fracción IV, Ley de Aguas Nacionales).⁵⁷

Asimismo, el Ejecutivo Federal, podrá reglamentar la extracción y utilización de aguas nacionales, establecer zonas de veda o declarar la reserva de aguas en los siguientes casos de interés público: I.- Para prevenir o remediar la sobreexplotación de los acuíferos; II.- Para proteger o restau-

⁵⁶ Ley General de Asentamientos Humanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 21 de julio de 1993.

⁵⁷ Ley de Aguas Nacionales, *Diario Oficial de la Federación*, México, 1º. de diciembre de 1992.

rar un ecosistema; III.- Para preservar fuentes de agua potable o protegerlas contra la contaminación; IV.- Para preservar y controlar la calidad del agua; o V.- Por escasez o sequía extraordinarias (artículo 38, Ley de Aguas Nacionales).

De igual forma, fijará los volúmenes de extracción y descarga que se podrán autorizar, las modalidades o límites a los derechos de los concesionarios y asignatarios, así como las demás disposiciones especiales que se requieran por causa de interés público. Asimismo, en circunstancias de sequías extraordinarias, de sobreexplotación grave de acuíferos o en estados similares de necesidad o urgencia por causas de fuerza mayor, el decreto del Ejecutivo Federal podrá adoptar las medidas que sean necesarias en relación con la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, para enfrentar estas situaciones (artículo 39, Ley de Aguas Nacionales).

d) La planeación deberá llevarse a cabo como un medio para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado sobre el desarrollo integral y sostenible del país y deberá tender a la consecución de los fines y objetivos políticos, sociales, culturales y económicos contenidos en la Constitución. Para ello, estará basada en diversos principios, fundamentalmente:

La igualdad de derechos, la atención de las necesidades básicas de la población y la mejoría, en todos los aspectos, de la calidad de la vida, para lograr una sociedad más igualitaria, garantizando un ambiente adecuado para el desarrollo de la población (artículo 2º, Ley de Planeación).⁵⁸

e) El desarrollo forestal sustentable requiere regular y fomentar la conservación, protección, restauración, producción, ordenación, el cultivo, manejo y aprovechamiento de los ecosistemas forestales del país y sus recursos, así como distribuir las competencias en la materia en los tres niveles de gobierno (artículo 1º, Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable).⁵⁹

Para fines de restauración y conservación, se declararán áreas de protección en aquellas franjas, riberas de los ríos, quebradas, arroyos perma-

⁵⁸ Ley de Planeación, *Diario Oficial de la Federación*, México, 5 de enero de 1983.

⁵⁹ Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, *Diario Oficial de la Federación*, México, 25 de febrero de 2003.

nentes, riberas de los lagos y embalses naturales, riberas de los lagos o embalses artificiales construidos por el Estado y sus instituciones, áreas de recarga y los mantos acuíferos, con los límites, extensiones, ubicaciones y requerimientos pertinentes, sobre la base de criterios, indicadores o a la norma oficial mexicana. En todos los casos, los propietarios, poseedores, usufructuarios o usuarios de los predios correspondientes, deberán ser escuchados previamente.

Los predios que se encuentren dentro de estas áreas de protección, se consideran dedicados a una función de interés público. En caso de que dichas áreas se encuentren deforestadas, independientemente del régimen jurídico a que se encuentren sujetas, éstas deberán ser restauradas mediante la ejecución de programas especiales (artículo 129, Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable).

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y la Comisión Nacional Forestal, diseñarán, propondrán y aplicarán medidas para asegurar que el Estado, la sociedad y los particulares, coadyuven financieramente en actividades de conservación, protección, restauración, vigilancia, silvicultura, ordenación y manejo sustentable de los ecosistemas forestales.

Se establecerán estímulos fiscales e instrumentos crediticios para el financiamiento de la actividad forestal, incluyendo tasas de interés preferencial; así como, mecanismos de apoyo para impulsar el desarrollo forestal sustentable (programa de desarrollo forestal, de plantaciones forestales comerciales y de reforestación y conservación de suelos).

En el caso de terceros que se beneficien directa o indirectamente por la existencia de una cubierta forestal, la Federación podrá establecer cuotas para la compensación de los bienes y servicios ambientales (artículo 138, Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable).

f) Se ha dado el reconocimiento de patrimonio común de la sociedad a los ecosistemas, ya que de su equilibrio dependen la vida y las posibilidades productivas del país; por ende, deben ser aprovechados de manera que se asegure una productividad óptima y sostenida, compatible con su equilibrio e integridad. Lo anterior servirá de principio conductor en la formulación y conducción de la política ambiental y la expedición de Normas Oficiales Mexicanas y demás instrumentos previstos en materia

de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente (artículo 15, fracciones I y II, Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente LGEEPA).

El ordenamiento ecológico constituye la base de la política ambiental, ya que permite orientar la ubicación geográfica de las actividades productivas, así como las modalidades de uso de los recursos y servicios ambientales, a través del establecimiento de las formas de uso del suelo, las áreas de conservación y restauración, previa consideración de la vocación del territorio, del interés público frente al legítimo derecho de propiedad y la dinámica del mercado inmobiliario.⁶⁰

Así, este instrumento deberá considerar los siguientes criterios: I.- La naturaleza y características de los ecosistemas existentes en el territorio nacional y en las zonas sobre las que la Nación ejerce soberanía y jurisdicción; II.- La vocación de cada zona o región, en función de sus recursos naturales, la distribución de la población y las actividades económicas predominantes; III.- Los desequilibrios existentes en los ecosistemas por efecto de los asentamientos humanos, de las actividades económicas o de otras actividades humanas o fenómenos naturales; IV.- El equilibrio que debe existir entre los asentamientos humanos y sus condiciones ambientales y, V.- El impacto ambiental de nuevos asentamientos humanos, vías de comunicación y demás obras o actividades (artículo 19, LGEEPA).⁶¹

En este sentido, las acciones a favor del ambiente son incentivadas a través de los instrumentos económicos (mecanismos normativos y administrativos de carácter fiscal, financiero o de mercado), mediante los cuales las personas asumen los beneficios y costos ambientales que generen sus actividades económicas. Las prerrogativas derivadas de los instrumentos económicos de mercado serán transferibles, no gravables y quedaran sujetos al interés público y al aprovechamiento sustentable de los recursos naturales (artículo 22, LGEEPA).

⁶⁰ Carmona Lara, María del Carmen, *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Medio Ambiente, Comentarios y Concordancias*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 104.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 103, 128-129, 138-139, 281, 312, 323-325 y 723-724.

La realización de las obras y actividades que a continuación se enlistan, debido a que pueden causar desequilibrio ecológico o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones aplicables para proteger el ambiente y preservar y restaurar los ecosistemas, quedarán sujetas al procedimiento de evaluación del impacto ambiental: I.- Obras hidráulicas, vías generales de comunicación, oleoductos, gasoductos, carbo ductos y poliductos; II.- Industria del petróleo, petroquímica, química, siderúrgica papelera, azucarera, del cemento y eléctrica; III.- Exploración, explotación y beneficio de minerales y sustancias reservadas a la federación en los términos de las leyes minera y reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia nuclear; IV.- Instalaciones de tratamiento, confinamiento o eliminación de residuos peligrosos, así como residuos radiactivos; V.- Aprovechamientos forestales en selvas tropicales y especies de difícil regeneración; VI.- (Derogado); VII.- Cambios de uso del suelo de áreas forestales, así como en selvas y zonas áridas; VIII.- Parques industriales donde se prevea la realización de actividades altamente riesgosas; IX.- desarrollos inmobiliarios que afecten los ecosistemas costeros; X.- Obras y actividades en humedales, manglares, lagunas, ríos, lagos y esteros conectados con el mar, así como en sus litorales o zonas federales; XI.- Obras en áreas naturales protegidas de competencia de la federación; XII.- Actividades pesqueras, acuícolas o agropecuarias que puedan poner en peligro la preservación de una o más especies o causar daños a los ecosistemas; y, XIII.- Obras o actividades que correspondan a asuntos de competencia federal, que puedan causar desequilibrios ecológicos graves e irreparables, daños a la salud pública o a los ecosistemas, o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones jurídicas relativas a la preservación del equilibrio ecológico y la protección del ambiente (artículo 28, LGEEPA).

Los propietarios, poseedores o titulares de otros derechos sobre tierras, aguas y bosques comprendidos dentro de áreas naturales protegidas deberán sujetarse a las modalidades que de conformidad con la LGEEPA, establezcan los decretos por los que se constituyan dichas áreas, así como a las demás previsiones contenidas en el programa de manejo y en los programas de ordenamiento ecológico que correspondan (artículo 44, LGEEPA).

Consecuentemente, las Áreas Naturales Protegidas, cuando se trate de áreas destinadas a la preservación, protección y restauración de la biodiversidad, podrán establecerse en terrenos propiedad de los pueblos indígenas, las organizaciones sociales (públicas o privadas), y demás personas interesadas, o mediante contrato con terceros. Para ello se expedirá

Las Áreas Naturales Protegidas, cuando se trate de áreas destinadas a la preservación, protección y restauración de la biodiversidad, podrán establecerse en terrenos de los pueblos indígenas.

la declaratoria respectiva, mediante la cual se establecerá el manejo del área. Dichos predios se considerarán como áreas productivas dedicadas a una función de interés público (artículo 59, LGEEPA).

Las áreas naturales protegidas establecidas por el Ejecutivo Federal podrán comprender, de manera parcial o total, predios sujetos a cualquier régimen de propiedad, para lo cual se realizarán los programas de regularización de la tenencia de la tierra, con el objeto de dar seguridad jurídica a los propietarios y poseedores de los predios en ellas comprendidos (artículo 63, LGEEPA).

En aquellos casos en que se estén produciendo procesos acelerados de desertificación o degradación que impliquen la pérdida de recursos de muy difícil regeneración, recuperación o restablecimiento, o afectaciones irreversibles a los ecosistemas se expedirán declaratorias, independientemente del régimen de propiedad del predio, para el establecimiento de zonas de restauración ecológica. Dichas declaratorias deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación, y serán inscritas en el Registro Público de la Propiedad correspondiente (artículos 75, 78 bis y 78 bis 1, LGEEPA).

Podrá establecerse la limitación o suspensión de la instalación o funcionamiento de industrias, comercios, servicios, desarrollos urbanos, turísticos o cualquier actividad que afecte o pueda afectar el ambiente, los recursos naturales, o causar desequilibrio ecológico o pérdida de la biodiversidad (artículo 175, LGEEPA).

g) En materia agraria, los bienes ejidales y comunales podrán ser expropiados por alguna o algunas de las siguientes causas de utilidad pública:

I. El establecimiento, explotación o conservación de un servicio o función público; II. La realización de acciones para el ordenamiento urbano y ecológico, así como la creación y ampliación de reservas territoriales y áreas para el desarrollo urbano, la vivienda, la industria y el turismo; III. La realización de acciones para promover y ordenar el desarrollo y la conservación de los recursos agropecuarios, forestales y pesqueros; IV. Explotación del petróleo, su procesamiento y conducción, la explotación de otros elementos naturales pertenecientes a la nación y la instalación de plantas de beneficio asociadas a dichas explotaciones; V. Regularización de la tenencia de la tierra urbana y rural; VI. Creación, fomento y conservación de unidades de producción de bienes o servicios de indudable beneficio para la comunidad; VII. La construcción de puentes, carreteras, ferrocarriles, campos de aterrizaje y demás obras que faciliten el transporte, así como aquellas sujetas a la ley de vías generales de comunicación y líneas de conducción de energía, obras hidráulicas, sus pasos de acceso y demás obras relacionadas (artículo 93, Ley Agraria).⁶²

Ahora bien, la expropiación deberá tramitarse ante la Secretaría de la Reforma Agraria. Asimismo, deberá hacerse por decreto presidencial en el que se determine la causa de utilidad pública, los bienes por expropiar y la indemnización. El monto de la indemnización será determinado por la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, atendiendo al valor comercial de los bienes expropiados. Los predios objeto de la expropiación sólo podrán ser ocupados mediante el pago o depósito del importe de la indemnización, que se hará de preferencia en el fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal o, en su defecto, mediante garantía suficiente (artículo 93, Ley Agraria).

Los predios objeto de la expropiación sólo podrán ser ocupados mediante el pago o depósito del importe de la indemnización, que se hará de preferencia en el fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal.

⁶² Ley Agraria, *Diario Oficial de la Federación*, México, 26 de febrero de 1992.

VIII. REFLEXIONES FINALES

Como resultado de la evolución de la sociedad, el derecho ambiental ha iniciado su proceso de consolidación, el cual responde a factores y circunstancias inexistentes anteriormente, pues el constante desarrollo tecnológico, científico e industrial, si bien, ha generado el desenvolvimiento

de una mejor calidad de vida al crear nuevos satisfactores, también ha contribuido al deterioro ambiental, por tanto esta nueva disciplina jurídica, cuyo bien jurídico tutelado es muy complejo, crea nuevos mecanismos para tratar de hacer compatibles el desarrollo económico con la protección ambiental.

Es innegable la evolución del contenido jurídico de la propiedad, el cual se ha

transformado de ser absoluto a un derecho susceptible de tener limitaciones en función de los intereses de la colectividad, lo cual demuestra un avance notable en relación con lo que podríamos llamar una solidaridad ambiental.

La intervención del Estado en este rubro cumple un papel fundamental en la armonización del derecho público y privado que se encuentra relacionado con el ejercicio del derecho de propiedad, pues es a aquél al que corresponde garantizar los derechos fundamentales de la sociedad. Consecuentemente, el derecho de propiedad debe erigirse como un instrumento de justicia, equidad y protección ambiental, lo cual redundará en el bienestar de su propietario y la colectividad.

En nuestro orden jurídico, las nociones de utilidad pública, función social, interés público, limitaciones y modalidades tienen su origen en el artículo 27 Constitucional, el cual abordó el tema de la conservación y aprovechamiento de los recursos naturales mucho antes de que lo hiciera nuestro Código Civil Federal, por ende, consideramos que nuestra constitución al incorporar la idea de la función económica y social de la propiedad, implícitamente integró la función ambiental.

La intervención del Estado en este rubro cumple un papel fundamental en la armonización del derecho público y privado.

Es una realidad que México ha crecido y se ha desarrollado a base de la explotación de sus recursos naturales, por consiguiente, hablar de desarrollo sostenible significa hablar de la administración de nuestros recursos naturales, a través de una correcta planeación encaminada a su preservación; lo cual requiere, inevitablemente, imponer modalidades y limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y al desarrollo de ciertas actividades económicas.

IX. BIBLIOHEMEROGRAFÍA CONSULTADA

AZUELA DE LA CUEVA, Antonio, *La ciudad, la propiedad privada y el derecho*, México, El Colegio de México, 1999.

BATIZA, Rodolfo, "El derecho romano en el Código Civil francés y en los Códigos Civiles mexicanos de 1870, 1884 y 1928", *Jurídica*, México, núm. 20, 1990-1991.

BRAÑES, Raúl, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, 2a. ed., México, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental-Fondo de Cultura Económica, 2000.

CARBONELL, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, 17^a. ed., México, Editorial Porrúa UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

CARMONA LARA, María del Carmen, "Notas para el análisis de la responsabilidad ambiental y el principio de 'quien contamina paga' a la luz del derecho mexicano" en *La responsabilidad jurídica en el daño ambiental*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Petróleos Mexicanos, 1998.

—, *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al medio ambiente, comentarios y concordancias*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Responsabilidad Ambiental en Relación con la Prevención y Reparación de Daños Ambientales*, Bruselas, COM(2002)17 Final, 2002.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada y jurada por el Congreso General Constituyente, el día 5 de febrero de 1857", <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>

- CORNEJO CERTUCHA, Francisco M., "Voz: Interés Público", *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, T.III.
- Decreto por el que se declara la adición de un párrafo quinto al artículo 4º. Constitucional y se reforma el párrafo primero del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 28 de junio de 1999.
- DELGADO MOYA, Rubén, *Derecho a la propiedad rural y urbana; Los asentamientos humanos y el derecho ecológico*, México, Editorial Pac, 1993.
- DUGUIT, León, *Las transformaciones del derecho (público y privado)*, traducido por Adolfo G. Posada, Ramón Jaén y Carlos G. Posada, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1975.
- FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 29a. ed., México, Editorial Porrúa, 1990.
- FUENTES BODELÓN, Fernando, "Planteamientos previos a toda formulación de un derecho ambiental", *Documentación Administrativa*, Madrid, núm. 190, abril-junio 1981.
- GARCÍA LÓPEZ, Tania, *Quien contamina paga; Principio regulador del derecho ambiental*, México, Editorial Porrúa-Universidad Anáhuac, Facultad de Derecho, 2001.
- GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan y MONTELONGO BUENAVISTA, Ivett, *Introducción al derecho ambiental mexicano*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, 1999, pp. 78 y ss.
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito, *Código ó estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, 2a. ed., Madrid, Librería de Sánchez, 1868, T. II.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio; El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, 6ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1999.
- IHERING, Rodolfo von, *La posesión*, traducción de Adolfo Posada, Madrid, Editorial Reus, 1926.
- JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia, *El derecho ambiental y sus principios rectores*, 3a. ed., Madrid, Dykinson, 1991.
- _____, *Iniciación al derecho ambiental*, Madrid, Dykinson, 1996.

- JELLINEK, Georg, *La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, traducción de Adolfo Posada, 2ª. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- JORDANO FRAGA, Jesús, "El derecho ambiental del siglo XXI", *Lex. Difusión y Análisis, Suplemento*, México, 3a. época, Año VII, núm. 93, marzo, 2003.
- _____, "La aplicación del derecho ambiental de la Unión Europea en España: Perspectivas de evolución y desafíos del ius commune ambiental europeo" *Noticias de la Unión Europea*, núm. 207, abril 2002.
- _____, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Barcelona, José María Bosch, Editor, 1995.
- LARUMBE BIURRUN, Pedro M., "Ambiente y comunidades autónomas", *Revista Vasca de Administración Pública*, Oñati, núm. 8, enero-abril, 1984.
- Ley Agraria, *Diario Oficial de la Federación*, México, 26 de febrero de 1992.
- Ley de Aguas Nacionales, *Diario Oficial de la Federación*, México, 1º, de diciembre de 1992.
- Ley de Expropiación, *Diario Oficial de la Federación*, México, 25 de noviembre de 1936.
- Ley de Planeación, *Diario Oficial de la Federación*, México, 5 de enero de 1983.
- Ley General de Asentamientos Humanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 21 de julio de 1993.
- Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, *Diario Oficial de la Federación*, México, 25 de febrero de 2003.
- LOPERENA ROTA, Demetrio, *El derecho al ambiente adecuado*, reimp., Madrid, Editorial Civitas, 1998.
- MAGARIÑOS DE MELLO, Mateo J., "The general theory of environmental law", *Revista Mexicana de Legislación Ambiental*, México, año 3, núm. 1, mayo-agosto, 2000.
- MARTÍN MATEO, R., *Nuevos instrumentos de tutela ambiental: Ecoetiquetas, ecoauditorías y derecho a la información*, Madrid, Trivium, 1994, p. 147.
- _____, *Tratado de Derecho Ambiental*, Madrid, Trivium, 1991, Vol. I, p. 89.
- MOLINA ENRÍQUEZ, Andrés, *Los grandes problemas nacionales (1909), (y otros textos, 1911-1919)*, 4ª. ed., México, Ediciones Era, 1983.

- MONCADA QUINTERO, Gabriel, "La función social y ecológica de la propiedad", *Revista Cooperativismo y Desarrollo*, Colombia, núm. 77, noviembre, 2001.
- MONTÉS, Vicente L., *La propiedad privada en el sistema del derecho civil contemporáneo; Un estudio evolutivo desde el Código Civil hasta la Constitución de 1978*, Madrid, Editorial Civitas, 1980.
- MORO ALMARAZ, María Jesús, "Medio ambiente y función social de la propiedad", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, año LXIX, núm. 617, julio-agosto-1993.
- NÚÑEZ RUIZ, Miguel Ángel, *Derecho urbanístico español*, Madrid, Editorial Montecorvo, 1967.
- PETIT, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, Madrid, Editorial Saturnino Calleja, 1926.
- PRIEUR, Michel, *Droit de l'environnement*, 4e. éd., Paris, Dalloz, 2001.
- REAL FERRER, Gabriel, "La construcción del derecho ambiental", *Revista Mexicana de Legislación Ambiental*, México, año 3, núms. 7 y 8, septiembre 2001-abril 2002.
- Recopilación de leyes de los reynos de Las Indias*, 1681, edición facsimilar, México, Miguel Ángel Porrúa, 1987, T. II.
- ROUAIX, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, México, Partido Revolucionario Institucional, 1984.
- SOLÍS, Leopoldo, *Los derechos de propiedad de los factores productivos en México*, México, Instituto de Investigación Económica y Social Lucas Alamán, A. C., 2000.
- SOSA, Cecilia y MANTERO Osvaldo, *Derecho ambiental venezolano*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello =s.a.=.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Propiedad privada, modalidad a la. Elementos necesarios para que se configure", *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Pleno, Primera Parte, México.
- _____, "Expropiación, objetos materia de la", *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo L, México.
- _____, "Propiedad Privada, Afectación de la. (Expropiación por Causa de Utilidad Pública)", *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Parte XC, México.

SYMONIDES, Janusz, "The human right to a clean, balanced and protected environment", en TONCHIA, Teresa (comp.), *Diritti del'uomo e Ambiente; La partecipazione dei cittadini alle decisioni sulla tutela dell'ambiente*, Padova, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1990.

ULATE CHACÓN, Enrique, "La función social, económica y ambiental de la propiedad (limitaciones agroambientales a la propiedad)", *Revista de Ciencias Jurídicas*, Costa Rica, núm. 97, enero-abril, 2002.

Cambio climático y la urgencia de crear tribunales agroambientales ¹

Mtro. Luis Jiménez Guzmán²

"ESTE MUNDO REQUIERE UN MEJOR CUIDADO AL MEDIO AMBIENTE, PERSONAS ESPECIALIZADAS EN SU CONSERVACIÓN, BIÓLOGOS, ARQUITECTOS, INGENIEROS, MÉDICOS PERO SOBRE TODO ABOGADOS QUE HAGAN CUMPLIR LAS LEYES QUE PROTEGEN A NUESTRA CASA, EL PLANETA TIERRA."

JASENKA NJAVRO
Estudiante de Biología
Universidad de Zagreb, Croacia

1.- El impacto del cambio climático en el mundo.

Hoy en día, múltiples voces se suman cada día al clamor mundial para enfrentar el cambio climático³ y los estragos en la producción alimentaria.

La atmósfera de nuestro planeta absorbe un máximo de 15,000 millones de toneladas de emisión mundial de dióxido de carbono (Co2) por año, el excedente se acumula en la atmósfera durante un siglo y provoca el efecto invernadero y el calentamiento climático. Este volumen de 15,000 millones

¹ CONFERENCIA IMPARTIDA EN la Universidad de Viena, Austria en el marco del Seminario Internacional de Derecho Ambiental y Cambio Climático, *Ambiental Gesetz und Klimaveränderung, Universität Wien*, el 22 de octubre de 2008, actualizada con datos vigentes.

² Secretario Particular del Magistrado Presidente del Tribunal Superior Agrario.

³ Se llama **cambio climático** a la modificación del clima con respecto al historial climático a una escala global o regional. Tales cambios se producen a muy diversas escalas de tiempo y sobre todos los parámetros climáticos: temperatura, precipitaciones, nubosidad, etc. En teoría, son debidos tanto a causas naturales (Crowley y North, 1988) como

de toneladas ya fue sobrepasado en 1970. Hoy existen 29 mil millones de toneladas, y aún cuando se volviera a un umbral más tolerable, el calentamiento climático continuará durante un siglo.

Según el informe del PNUD del año 2007,⁴ la situación actual tiende agravarse. El cambio climático podría exponer a 600 millones de individuos adicionales al problema de la desnutrición de aquí al 2080, provocaría el desplazamiento de 330 millones de personas a causa de las inundaciones y 1.8 mil millones de habitantes tendrían problemas de escasez de agua. Al mismo tiempo, para el 40% más pobre del planeta, es decir 2.6 mil millones de individuos, el cambio climático limitara las perspectivas de desarrollo humano.

Este fenómeno ambiental traerá consecuencias negativas sobre la agricultura y la seguridad alimenticia (inundaciones-sequías), sobre la escasez de agua, la desaparición de los ecosistemas vitales, las inundaciones de las zonas costeras.

Después de muchas dificultades el Protocolo de Kioto firmado en 1997, entró en vigor en el 2005 (sin la participación de los Estados Unidos principal emisor de dióxido de carbono).

Este fenómeno ambiental traerá consecuencias negativas sobre la agricultura y la seguridad alimenticia.

antropogénicas (Oreskes, 2004). El término suele usarse de forma poco apropiada, para hacer referencia tan sólo a los cambios climáticos que suceden en el presente, utilizándolo como sinónimo de calentamiento global. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático usa el término *cambio climático* sólo para referirse al cambio por causas humanas: Por "cambio climático" se entiende un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos comparables. Según el Artículo 1, párrafo 2 de dicha convención. *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*, Secretaría de la Convención sobre Cambio Climático de las Naciones Unidas, http://unfccc.int/portal_espanol/documentation/documents/items/3343.php

⁴Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe Anual 2007*, versión online: <http://www.undp.org/spanish/publicaciones/annualreport2007/IAR07-SP%20rev.PDF>

El protocolo establece metas precisas de emisión para el período 2008-2012 para un conjunto de países desarrollados y países del antiguo bloque soviético. El compromiso es reducir sus emisiones en un 5.2% en promedio respecto a su nivel alcanzado en 1990. No existe aún compromiso alguno para después del 2012.

En la XV Conferencia Internacional sobre el Cambio Climático (COP 15) celebrada en 2009 con sede en Copenhague, Dinamarca quedó manifiesto el fracaso de llevar a cabo el cumplimiento del Protocolo de Kioto, ya que al final sólo se consiguió que Estados Unidos y las economías emergentes ofrecieran un proyecto de reducir las emisiones para que el aumento de la temperatura no sobrepase los 2°C, pero sin un plan claro sobre cómo llevar a cabo esta meta.⁵

No debemos pasar por alto que la XVI Conferencia Internacional sobre Cambio Climático se celebrará del 29 de noviembre al 10 de diciembre de 2010 en nuestro país. El objetivo de la conferencia será concluir un acuerdo jurídicamente vinculante sobre el clima que se aplica a partir de 2012, después de que la Conferencia de Copenhague de 2009 fracasó en encontrar tal acuerdo.

El calentamiento observado en los últimos 50 años muy probablemente ha sido mayor que el de los últimos 1,300 años. La temperatura global ha aumentado 0.74 grados centígrados en los últimos 100 años, por esta situación, la tierra está perdiendo su capacidad de recuperación de sus condiciones naturales para reducir o evitar el calentamiento climático.

⁵EL ACUERDO ALCANZADO entre EE.UU., China y otros 29 países no fue aceptado por unanimidad en la Convención pues lo rechazaron algunos países como Cuba, Bolivia y Nicaragua. Por ello los delegados del pleno de la Conferencia de la ONU sobre Cambio Climático renunciaron a votarlo y acordaron una fórmula de "tomar conocimiento" del documento. El pacto alcanzado no será oficial pues la Convención de Cambio Climático funciona por consenso y la oposición de un solo país impide la adopción del acuerdo. El portavoz del G77, el sudanés Lumumba Lumumba Stanislaus Di-Aping, mostró su indignación: "Un acuerdo que aumente la temperatura dos grados centígrados supone que en África subirá 3,5 y destruirá nuestras economías y nuestro pueblo". *La cumbre de Copenhague, Un pacto bajo mínimos*, Periódico El País, Madrid, España, Diciembre 19 de 2009, pág. 2.

El debilitamiento de las condiciones normales de los océanos reduce la capacidad de absorción de dióxido de carbono, como sucede con los mares que rodean la antártica, que absorben el 15% de gases de efecto invernadero, por lo cual la acumulación en la atmósfera podría aumentar y con ello el calor. La comunidad científica entrega información que confirma este problema climático. En Canadá el climatólogo David Barber⁶ advirtió en febrero pasado "El cambio climático está ocurriendo mucho más rápido que lo que esperaban nuestros modelos más pesimistas", situación que no se esperaba hasta dentro de 50 o 70 años.

El cambio climático incide fuertemente en las condiciones productivas del campo, así como en la salud de las personas.

La elevación de la temperatura entre 2 y 3 grados, provocaría la pérdida de un 20 a 30% de la biodiversidad en Latinoamérica. En México la cobertura vegetal se vería afectada hasta en un 50%. Los bosques templados, matorrales xerófilos y pastizales de afinidades templadas se verán más afectados y otros territorios aumentarán la aridez y salinización.

2.- El impacto del cambio climático en México.

La acción de los tribunales agrarios se encuentra inmersa, cada vez más, en un contexto de crisis de la humanidad, entre las cuales la ambiental es la de mayor envergadura, como lo viene sosteniendo desde hace varios años el Magistrado Ricardo García Villalobos. Los campesinos de México son los más perjudicados por esta situación, pues las alteraciones ambientales generan pérdida de recursos naturales y cambios climáticos que alteran sus actividades de subsistencia.

"El cambio climático está ocurriendo mucho más rápido que lo que esperaban nuestros modelos más pesimistas"

⁶ *EL ÁRTICO SE DESHIELA más rápido de lo previsto*, Reuters, MSN, Noticias, Sección Verde, <http://noticias.es.msn.com/verde/noticia.aspx?cp-documentid=152101276>.

En un solo mes y medio de 2010, campesinos de 11 estados de la República (Chiapas, Hidalgo, Nayarit, Puebla, Tabasco, Veracruz, Yucatán, Tamaulipas, San Luis Potosí, Nuevo León y Yucatán) tuvieron afectaciones en sus cultivos de maíz, frijol, sorgo, trigo, café, caña de azúcar y plátano debido a lluvias, heladas, nevadas, granizo y tornados.⁷

En un solo mes y medio de 2010, campesinos de 11 estados tuvieron afectaciones en sus cultivos debido a lluvias, heladas, nevadas, granizo y tornados.

Desde hace cinco años los tribunales venimos informándonos sobre la situación ambiental y las repercusiones sobre la actividad del campo, pues la seguridad jurídica reclama la preservación de los recursos básicos para que los campesinos de los núcleos agrarios cuenten con la base territorial y recursos naturales para trabajar. Sólo así el reparto agrario lograría promover el bienestar.

En el seminario anual de los tribunales, en febrero de 2008, se centraron los trabajos en el tema del cambio climático, que forma parte de la crisis ambiental. Los temas expuestos dejaron claro que también influyen las características ecológicas y dasonómicas que limitan el valor comercial (valor de uso directo), lo que reduce la renta esperada de las tierras forestales e incentiva su transformación en milpas y potreros.

Desde finales de la década de 1970, cuando se empezaron a publicar estimaciones de la deforestación en México, el rango de estimaciones de deforestación es muy amplio y va desde 75 mil a casi dos millones de hectáreas por año. Las estimaciones de la FAO⁸ desde los 80's han sido bastante consistentes con un rango entre 350 y 650 mil hectáreas por año.

Recientes análisis estiman que en México se perdieron 29,765 km² de bosque (superficie equivalente al estado de Guanajuato) de 1976 a 1993, mientras que de 1993 a 2000 se perdieron 54,306 km² (superficie equiva-

⁷ *LA TIERRA MUERE por el cambio climático*, El Universal, México, <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/175809.html>

⁸ Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), *Global Forest Resources Assessment*, <http://www.fao.org/forestry/fra/41256/en/>.

lente al estado de Campeche). La tasa de deforestación aumentó del primer al segundo periodo, de 175 mil hectáreas a 319 mil hectáreas anuales (FAO).⁹

Greenpeace ha asegurado que el plan no plantea un desarrollo de las zonas boscosas sino el monocultivo de determinados árboles, "generalmente de especies exóticas como la teca, el eucalipto y la melina". Además ha señalado que la plantación de árboles por sí misma no frena el avance de la deforestación, debido a que solo sobrevive la mitad de los árboles plantados y el ritmo de reforestación es inferior al de la destrucción de bosques.

Nuestro país será afectado y, por lo mismo se requieren acciones políticas urgentes. Es muy cierto que México contribuye con muy poco en el total de emisiones de gases efecto invernadero mundial, alrededor del 1.5%,¹⁰ pero debido al carácter sistémico del funcionamiento del planeta, recibimos impactos de la reacción de la tierra por todos los gases contaminantes acumulados; hay que añadir a ello, la contaminación directa que viene de Estados Unidos, que genera el 25% del total mundial.

⁹ *Op. cit.*

¹⁰ El país no puede darse el lujo de declarar que su participación no es tan importante en el ataque al calentamiento global, porque es corresponsable de la emisión de gases de efecto invernadero (GEI) y va a sufrir más cuando se agudice ese fenómeno, advirtió **Edmundo de Alba**, experto mexicano integrante del Panel Intergubernamental de Cambio Climático. **México emite 1.5 por ciento de los GEI globales, ocupa el lugar 13 entre los países de más emisiones**, por arriba de naciones como Francia o Italia, "en los cuales se toman medidas muy severas", advirtió el científico, uno de los 15 mexicanos que integran el organismo internacional, que en total tiene 2 mil 500 expertos y ganó el **Premio Nobel de la Paz**, junto con el ex vicepresidente estadounidense Al Gore. El especialista sostiene que a México le interesa mantener el desarrollo sostenible, para lo cual se requieren políticas vinculadas al cambio climático, y se han dado avances, "fundamentalmente en el gobierno federal, pero los gobiernos estatales o municipales no pueden estar ausentes en la formulación del programa especial" sobre el tema. *México, sitio 13 en emisión de gases efecto invernadero*, La Jornada, México, 22 de octubre de 2007.

Los cambios se darán en todas las manifestaciones climáticas y nuestro país ya experimenta éstos. Los huracanes de grado 4 a 5 se presentarán con mayor frecuencia e intensidad. El *Wilma*, en Cancún, el *Stan* en Chiapas y las lluvias extremas en Tabasco, en el año 2007, han sido ejemplos de ello.

Los cambios se darán en todas las manifestaciones climáticas y nuestro país ya experimenta éstos.

Un aspecto crítico será la falta de agua, la región hidrológica del Lerma¹¹ presentan hoy una fuerte presión, que será mayor con el pasar de los años. En la zona sur del país y la península de Yucatán la presión y el estrés hídrico serán de media a fuerte. Esto es muy importante considerarlo para el futuro de la planificación de las actividades del campo y el crecimiento de las ciudades.

La costa mexicana, donde se ubican casi 630 núcleos agrarios y cubren el 57% del litoral, tendrá serios cambios. El agua podría meterse unos 40 o 50 kilómetros e inundar al sur de Veracruz, Tabasco, la laguna deltaica de Río Bravo y otras áreas de Tamaulipas. En Yucatán las regiones más vulnerables serían los retenes, la bahía de Sian Kaán y en Quintana Roo, Chetumal.

Los conflictos ambientales no afloran de la imaginación, sino de los daños que se generan por las actividades humanas a recursos naturales, durante el proceso de apropiación y aprovechamiento de los mismos. La crisis ambiental es producto de una crisis social, ya que los patrones de producción, consumo y tecnologías aplicadas han destruido ciclos de la naturaleza y eliminado especies de la biodiversidad, que forman parte de la cadena trófica de los humanos. En otras palabras, nos hemos causado daño nosotros mismos. Este es un conflicto antiguo, que nuestro país

¹¹ *PARA LOS ESTUDIOSOS* del tema la extracción de agua del subsuelo de la Cuenca del Valle de México ha llegado a su punto máximo y no se cuenta con nuevas fuentes potenciales de abastecimiento, lo que irremediablemente obligará a la mayor racionalización del líquido y a que zonas como Iztapala carezcan de abastecimiento. *Inminente apocalipsis hídrico en la Ciudad de México*, Milenio Semanal, El día de la Tierra, México, Abril de 2010, pág. 21.

y continente conoce desde la conquista¹² y que hoy se manifiesta en las empresas transnacionales y nacionales que despliegan sus estrategias de capitalización de la naturaleza sobre territorios de campesinos e indígenas.

Estos aspectos ambientales hoy adquieren una connotación importantísima para la sobrevivencia de la humanidad, ya que el cambio climático avanza con una gran celeridad y las medidas para mitigar las emisiones de gases de efecto invernadero no dan resultados.

En su conjunto, el mosaico de ecosistemas representa la base natural de la economía nacional y un recurso que los mexicanos necesitamos preservar, tanto por su significación económica, actual y futura, como por el valor que representa la naturaleza en sí misma. Criterios de conservación y uso sustentable del territorio y de sus recursos. Lo que se ha denominado "capital ecológico", para ubicarlos en la lógica de la producción y del consumo.

En México, buena parte del territorio se encuentra bajo modalidades de propiedad que pueden caracterizarse en diferentes sentidos, y dentro de ellos destaca como régimen de propiedad, el social; tal es el caso de los ejidos y comunidades que abarcan a más de la mitad del territorio nacional y a la gran mayoría de las áreas naturales protegidas. En ellos, existen grupos de apoyo que paulatinamente adquieren mayor relevancia en el proceso de conservación ecológica.

Sin embargo, la consecuencia es que el deterioro ambiental ocurre y persiste, aún a pesar de las reiteradas preferencias de la sociedad a favor de la conservación, la cual no puede influir sobre la protección o destrucción del medio ambiente.

Queda claro entonces la importancia y el significado, tanto de la regulación o limitación de la propiedad por parte del Estado, como del desarrollo de mecanismos de intercambio económico, con el objeto de generar una oferta suficiente de bienes y servicios ambientales.

De acuerdo a investigaciones y estudios desarrollados por la Secretaría de Medio Ambiente y Ecología, en México la planeación del

¹² BASTA RECORDAR a la Compañía de Contratación de Sevilla, como la primer empresa multinacional que opero en territorio mexicano.

uso de los recursos naturales a través del ordenamiento ecológico se basa en la determinación del potencial de los terrenos, en función de un posible uso agrícola, ganadero, forestal o urbano. El uso potencial, tal como se considera en la planeación, consiste en determinar, bajo el punto de vista humano, la capacidad de usar el territorio y sus ecosistemas sin

riesgo de degradación. De ahí el punto toral de la comunión entre ecología y producción, síntesis en todo caso, del desarrollo sustentable.

La política ecológica debe constituirse como un esfuerzo regulatorio para adecuar las conductas de agentes económicos a los objetivos sociales de conservación.

La política ecológica debe constituirse como un esfuerzo regulatorio para adecuar las conductas de agentes económicos a los objetivos sociales de conservación. Las Normas Oficiales Mexicanas (NOM)¹³ son un instrumento muy poderoso, no

sólo por su capacidad de controlar los procesos productivos, sino particularmente por su capacidad de inducir cambios de conducta con los menores costos ambientales, lo que las convierte en un mecanismo que promueve cambios en los hábitos sociales y genera un mercado ambiental importante.

Por ello, los programas de manejo deben fincarse y deben desarrollarse en un ordenamiento territorial. Este debe gestarse a partir de lo establecido en la ley, en un sólido conocimiento técnico y en un minucioso proceso de generación de consensos locales, que dependerá de las condiciones particulares de cada área, y sobre lo cual difícilmente puede sugerirse alguna fórmula con validez universal.

Con base en la experiencia de los ecologistas, el ordenamiento ecológico puede ser el instrumento que permita establecer esta interfase, no sólo entre diferentes zonas al interior de un área natural protegida, sino entre ésta y su entorno regional.

¹³ SOLO COMO EJEMPLO podemos citar la Norma Oficial Mexicana NOM-079-ECOL-93, que establece los límites máximos permisibles de emisión de ruido de vehículos automotores nuevos en planta y su método de medición.

El aprovechamiento de la enorme biodiversidad incluye aquellas actividades tanto de cacería, crianza y recolección, como de cultivo de las especies silvestres animales y vegetales que pueden ser domesticadas y que tienen valor comercial.

La necesidad de superar los impactos negativos y las expectativas insatisfechas de las reformas económicas de las dos últimas décadas, por un lado; y los desafíos de un enfoque de desarrollo sostenible, por otro, ofrece una nueva oportunidad a lo agrario, que permite visualizar también el desarrollo desde este escenario y contribuir a la gobernabilidad democrática del país.

Es un hecho contundente que el espacio agrario en los países americanos ha venido evolucionando, enfrentándonos hoy a un nuevo escenario rural, basado en un carácter territorial, que permite visualizar los asentamientos humanos y sus relaciones rural-urbanas expresadas, entre otros aspectos, en el desarrollo progresivo de actividades agrícolas no tradicionales y actividades no agrícolas en el medio rural. Profundas innovaciones han ocurrido en este campo, observándose nuevas orientaciones productivas como el cultivo de bioenergéticos, plantas medicinales, artesanías, turismo rural, forestación, agricultura orgánica, agricultura sostenible, granjas de especies menores, empresas de servicios rurales y una mayor integración de la cadena agroproductiva y comercial con expresiones organizativas en el campo, la ciudad y en el extranjero.

El desarrollo agrario sostenible plantea la necesidad de definiciones de políticas sobre la concepción, las estrategias y las prioridades del desarrollo nacional, regional y local, teniendo en cuenta las implicaciones con la cadena agroproductiva-comercial y los programas y políticas de reformas económicas, reformas de Estado, políticas macroeconómicas, y otras que inciden en el campo. Esto es, incorporar en los procesos de adopción de decisiones, las consideraciones relativas al desarrollo sustentable, en este caso del medio rural, en la formulación de políticas, planificación y gestión del desarrollo basadas en lo que los ecologistas denominan "unidades territoriales con expresiones diversas como pueden ser la cuenca hidrográfica, la unidad político-administrativa

local, la región fronteriza, un ecosistema frágil, un área protegida, entre otras".¹⁴

Llama la atención de forma relevante la variación en el uso del suelo nacional, verbigracia el de las zonas urbanas, que de 1980 a 1996, con base en los censos del INEGI, han pasado de 2,592 km² a 5,689 km², es decir, una diferencia del 119% en tan sólo 16 años; o el de las selvas que han disminuido de 373,153 km² a 331,970 km² lo que significa una pérdida de 41,183 Km.¹⁵

Por su parte, la erosión hídrica ha afectado una superficie de 495,668 km² de acuerdo a un reporte de 1999 y la erosión eólica ya cubre 285,856 km² lo que significa el 25.30% y 14.59% del territorio nacional respectivamente.

Y qué decir del problema de la desertificación de tierras que alcanza en niveles de áridas, semiáridas e hiperáridas el 39% de la superficie total del país, algo así como 462,159 km². Datos que hablan por sí solos, de la importancia que tiene el campo mexicano en la situación ambiental que vivimos actualmente.

3.- El fenómeno ecológico y su vinculación con el derecho agrario.

Los tribunales agrarios, hemos acumulado interesantes experiencias. Ello nos ha permitido aportar, desde hace un par de años, al H. Congreso de la Unión y ante las autoridades del sector agrario, la propuesta sobre la necesidad de vincular mejor el derecho agrario con el ambiental. Todos los datos anteriores nos indican que la seguridad en la tenencia de la tierra es importante; pero no suficiente para que los campesinos logren obtener sus satisfactores a partir de su propiedad.

La vinculación entre lo agrario y lo ambiental no es un asunto teórico o de juntar conceptos o normas, se trata de asumir la realidad del campo mexicano en toda su expresión y circunstancias.

¹⁴ *EL DESARROLLO RURAL sostenible en el marco de una nueva lectura de la ruralidad*, Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA), Venezuela, 1999, pág. 9.

¹⁵ INEGI, *Cambios en el uso de suelo de Agenda 21*, capítulo 10, Categoría: ambiental, tomando a su vez de SEMARNAP, con base en INEGI, *Cartografía de uso de suelos y vegetación*. Ambos consultables en los sitios web de ambas dependencias.

Lo ambiental, comprende todos los recursos que forman parte de la biosfera y la atmósfera, y el derecho ha avanzado en tratarlos como patrimonio público; aun cuando existe mucha presión para que los criterios de privatización y de mercado incidan en ellos.

Con la aparición de la crisis ambiental se han establecido los denominados "derechos ambientales", que reconocen la necesaria vinculación subjetiva y objetiva de las personas con el resto de la naturaleza, a fin de preservarla y disfrutarla para la propia existencia humana y demás especies vivas. En palabras de Gilberto Gallopín¹⁶ "el conjunto de las acciones humanas que inciden sobre el sistema ecológico natural y el conjunto de efectos ecológicos generados en la naturaleza y que inciden sobre el sistema social".

Por su parte, el derecho agrario se manifiesta en el territorio y su contenido para usufructo de los núcleos agrarios poseedores, a los cuales el derecho los trata como bienes privados.

La conjunción de ambos derechos en la biosfera amerita una integración de normas e instituciones a fin de contar con criterios e instrumentos unificados que permitan su preservación, como beneficio ambiental para la vida, así como para darle certidumbre al presente y futuro de los campesinos cuyo bienestar depende del adecuado manejo y preservación de su territorio.

Esta es la esencia de la propuesta de los tribunales agrarios con el fin de contribuir a profundizar en la certeza jurídica y para asegurar condiciones naturales de la tierra para beneficio de los campesinos y de quienes vivimos en las ciudades.

4.- La necesidad de una competencia agroambiental.

La preocupación de los tribunales agrarios ha sido el de mantener un análisis sistemático y actualizado de su marco legal, su visión y perspectivas sobre el campo mexicano. La vinculación entre lo agrario y lo ambien-

¹⁶ ECOLOGÍA Y AMBIENTE, publicado en *Los Problemas del conocimiento y la perspectiva ambiental del desarrollo*, coord. Enrique Leff, Siglo XXI, México, 1986, pág. 152.

tal no es un asunto teórico como lo estudiamos líneas arriba, se trata de asumir que la realidad del campo mexicano nos ha rebasado. En ese sentido el derecho agrario y el ambiental se centran y confluyen en la necesidad de la preservación de los recursos renovables y no renovables; el marco legal ambiental es sumamente vasto. Nuestro país cuenta con un marco legal muy amplio de leyes federales y estatales que cubren casi todos los ámbitos de la nación, por ello la competencia en establecer el derecho a la alimentación se vincula con los órganos jurisdiccionales que velan el orden agrario.

El objeto de la propuesta agro-ambiental de los tribunales agrarios es contribuir a profundizar la certeza jurídica y el aseguramiento de condiciones naturales de la tierra para beneficio de los propios campesinos y del resto de la sociedad.

De por sí árido y desierto el panorama del campo, continúa el fenómeno de la migración campo-ciudad nacional y campo-ciudad extranjera, en México sólo entre 2000 y 2005 se perdieron en el campo 900 mil empleos, y en la industria 700 mil. Esto ha propiciado un crecimiento de la economía informal, que ahora representa entre 40 y 60 por ciento de la población económicamente activa, México, se ha convertido en el principal reservorio de fuerza de trabajo barata para darle competitividad a la industria de Estados Unidos,¹⁷ de este fenómeno se deriva que las manos femeninas sean el sostén del presente y del futuro del agro.¹⁸ Es menester enfatizar que los derechos ambientales se arraigan en la forma de derechos sobre los recursos naturales que generan los campesinos a través de las diversas cadenas productivas y comerciales por ello es necesario velar por un marco legal agro-ambiental y aun más lejos, por una jurisdicción agroambiental.

Más allá de las formas de propiedad de la tierra, resguardada en espacios geográficos donde existe la biodiversidad, se requieren de las normas que sancionen los daños a los recursos naturales. Pues en mucho de

¹⁷ RODRÍGUEZ, ISRAEL, *MÉXICO, campeón de la migración; 11 millones de expulsados a EU*, La Jornada, México, 13 de febrero de 2007.

¹⁸ Ver, Espinosa, Gisela, *Mujeres campesinas en el umbral del nuevo siglo*, Mimeo, 1999, México.

ello depende que el ciclo natural del hábitat se complete. Si bien desde 1992 en la Cumbre de Río se ha propiciado la generación de derechos ambientales, culturales y colectivos es perentoria una cultura basada en preservar y mantener lo agro-ambiental. Los derechos ambientales requieren de un estado benefactor, no de un estado paternalista. Un estado que regule el mercado y que vigile y reivindique lo que expresan los nuevos movimientos ciudadanos, ecologistas, indígenas y campesinos.

Es menester enfatizar que los derechos ambientales se arraigan en la forma de derechos sobre los recursos naturales que generan los campesinos a través de las diversas cadenas productivas y comerciales por ello es necesario velar por un marco legal agro-ambiental.

Debemos profundizar hacia una fase más integradora y sólida que desde el estado se resguarden los derechos ambientales que emergen del territorio y sus recursos. Si bien el panorama global y doméstico está sombrío con el asunto del cambio climático como ha quedado expuesto, se suma la emergencia sanitaria. No puede soslayarse que los especialistas ya habían anunciado la aparición de rotavirus desde hace años. La aparición de los virus de la influenza estacional y la actual complican el desarrollo nacional. La economía mundial está en recesión, nuestro país, según información oficial se encuentra ya en ese lamentable marco.

Si bien hay asignaturas pendientes, la justicia agraria comparte las responsabilidades para la mitigación y adaptación al cambio climático en el ámbito agrario, para mejor contribuir a los procesos de adaptación al cambio climático en nuestro país, la justicia agraria se plantea tres aspectos importantes en relación a su competencia:

- La vinculación implícita con los fenómenos climáticos y el medio ambiente;
- La protección de los derechos ambientales, culturales y económicos de los campesinos y sus familias, sobre todo la reparación de los daños provocados por el cambio climático; y, de manera novedosa, el restaura de los ecosistemas;
- La potencialidad de relacionar la defensa de los derechos y aplicación de justicia agraria con las posibilidades de aprovechamiento de los recursos por prestar servicios ambientales, el impulso de proyec-

tos para energías limpias y otros que mitiguen los efectos de los cambios climáticos.

Los problemas ambientales no se resolverán técnicamente, lo fundamental es que surjan los consensos y las soluciones socio-políticas y jurídicas, de lo contrario no será posible avanzar en los tres frentes de

oportunidad antes señalados. En ese tenor estamos en la tarea los tribunales agrarios de identificar aquellos asuntos de relevancia agroambiental.

Los problemas ambientales no se resolverán técnicamente, lo fundamental es que surjan los consensos y las soluciones socio-políticas y jurídicas".

Ya existen los marcos legales referidos a la búsqueda de impartición de la justicia ambiental, solo se requiere voluntad política para una readecuación del marco legal vigente de los tribunales agrarios. Tenemos mujeres y hombres,

que instalar en la conciencia de la humanidad acciones consecuentes contra el cambio climático. En lo nacional acciones que se traduzcan en políticas públicas y la adecuación para la competencia agroambiental por los tribunales agrarios.

5.- El ejemplo de otras latitudes.

Observa Eugenio Raúl Zaffaroni:¹⁹ "en casi todo el continente se destaca la necesidad de reformar las estructuras judiciales, particularmente a lo que se refiere a su dirección o gobierno, a la selección de jueces y a su distribución orgánica. No obstante, no subsiste claridad cuanto al sentido de estas reformas", es decir, estamos reformando instituciones sin saber en realidad cuales son los fines de estas adecuaciones, ante este contexto la modificación de la estructura orgánica de los tribunales agrarios, tendría el fin específico de dotarlos con jurisdicción agro-ambiental.

¹⁹ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, *Poder Judicial, Crise, Acertos e Desacertos*, Ed. Revista dos Tribunais, Brasil, 2007, pág. 21.

El tomar ejemplos de otras realidades nacionales nos puede dar la pauta para tomar nuestra propia decisión y fijarnos derroteros, ya que el problema ambiental como lo hemos venido señalando, no se confina en los límites de un país, ultrapasa fronteras, las soluciones deben ser integradas, bajo pena que los actos practicados en un país perjudiquen a otro u ocasionen daños a ambos, estas situaciones están ocurriendo

día a día y México está rezagado en sus sistema judicial. Veamos la situación de países del cono sur como Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay celebraron el día 23 de marzo de 1991 el Tratado de Asunción o mejor conocido como Mercosur, dicho tratado no hace referencia a la cuestión ambiental, excepto en sus considerandos donde se menciona que el desarrollo

económico debe ser alcanzado mediante el aprovechamiento más eficaz de los recursos disponibles y la preservación del medio ambiente. En cambio el TLCAN, si contiene un capítulo específico en la materia, que es el 11.

Por lo tanto no existen dudas sobre la necesidad de una política integrada en materia de protección ambiental, por lo tanto México tiene que estar a la vanguardia y encontrar en experiencias nacionales distintas un modelo a seguir. Un ejemplo claro es la Justicia Federal de Brasil donde fueron creados por el Tribunal Regional Federal de la Cuarta Región Tres Juzgados Ambientales y Agrarios,²⁰ en las capitales del sur del país (Curitiba, Florianópolis y Porto Alegre). Los resultados superaron todas las expectativas. Sus jueces se convirtieron en especialistas, los procesos fluyen con rapidez y elevada calidad técnica. La competencia de estos juzgados incluye todo lo que directa o indirectamente, se relaciona con el derecho ambiental y agrario.

De esta manera vamos a repasar diferentes tribunales especializados en materia ambiental alrededor del planeta para obtener una conclusión que for-

El tomar ejemplos de otras realidades nacionales nos puede dar la pauta para tomar nuestra propia decisión y fijarnos derroteros.

²⁰ PASSOS DE FREITAS, Vladimir, *La responsabilidad ambiental*, Instituto Nacional de Ecología, México, <http://www.ine.gob.mx/publicaciones/libros/398/passos.html>.

talezca el argumento de la creación de una jurisdicción agro-ambiental mexicana.

a) Nueva Zelanda

Como enseña el magistrado David Sheppard: "Nueva Zelanda tiene un cuerpo judicial separado para decidir litigios ambientales hace 45 años. Durante este período, se amplió para un Tribunal Ambiental especializado que aplica valores y métodos judiciales y conocimiento especializado para solucionar litigios sobre el medio ambiente."²¹

La Corte Ambiental es un tribunal especializado de jurisdicción limitada, o sea se encuentra entre un tribunal judicial y un tribunal administrativo. Tiene sede en Wellington, capital de Nueva Zelanda, pero realiza sesiones por todo el país, aplicando un principio que también existe en nuestra justicia agraria que es la itinerancia. Su principal tarea es examinar recursos contra decisiones administrativas de primer grado. La formación de los juzgadores es multidisciplinaria, mezclando jueces y miembros de áreas técnicas, los jueces son 7 y 13 son los comisarios ambientales. Los juicios son realizados en grupos de tres, de los cuales uno es juez y dos son comisarios, dentro de los cuales hay algunos que son técnicos. Esta Corte es menos formal que los tribunales judiciales y cualquiera tiene acceso a ella, siempre se utiliza la mediación, otro principio de la justicia agraria, como forma para terminar el conflicto. El interés público siempre prevalece sobre el particular, aunque a veces ambos se mezclan. El tribunal fiscaliza y decide propuestas de la administración pública federal, como por ejemplo el crear una nueva carretera, ante sus decisiones solo existe el recurso ante el tribunal superior.

²¹ SHEPPARD, DAVID, *REVISIÓN de merito en decisiones ambientales: Un tribunal especial para el medio ambiente en Nueva Zelanda*, en *Derecho Ambiental y su evolución*, coord., Vladimir Passos de Freitas, pág. 111.

b) New South Wales, Australia

Australia es una federación y en Sídney, capital del Estado de New South Wales se creó en 1979, el Tribunal de Tierras y Medio Ambiente. Según Paul Stein:²² "el Tribunal de Tierras y Medio Ambiente ha sido creado como un Tribunal Superior de Registro, de *status* igual al del Tribunal Superior del Estado, con jurisdicción exclusiva para determinar litigios que surgieran bajo más de veinte leyes ambientales separadas" continúa diciendo: "la jurisdicción no debería quedarse desamparada entre diferentes y numerosos tribunales, grupos juzgadores y autoridades, o simplemente no existir".

El TTMA por sus siglas en español, es mixto en su composición, tiene cinco jueces, nueve asesores y algunos asesores indígenas. Estos asesores son profesionales en formación técnica, como arquitectos, geógrafos, ingenieros forestales y otras áreas interdisciplinarias. La competencia del tribunal es civil y criminal.

El TTMA es más informal y menos técnico que los demás tribunales de justicia australianos, cualquiera puede iniciar un proceso, incluso sin tener interés directo en la causa. El tribunal no decide apenas en el interés de las partes y tiene más de cuenta el interés público que el particular. Tiene de hecho jurisdicción definitiva en materia ambiental, ya que no cabe recurso para combatir sus resoluciones. Este tribunal es muy respetado en Australia, ya que cumple en tiempo y forma los casos a juzgar y ha contribuido para elevar la conciencia del gobierno, población y empresas sobre la cuestión ambiental. Es importante destacar que existen otros tribunales ambientales en Australia, como lo es el Tribunal de Planeamiento y medio Ambiente de Queensland o el Tribunal de Recursos Ambientales y Desarrollo de Australia del Sur.

²² *DERECHO AMBIENTAL ¿MITO o realidad? Un Tribunal Especializado en Medio Ambiente: una experiencia australiana*, en *Derecho Ambiental y su evolución*, coord. Vladimir Passos de Reitas, pág. 224.

c) Estados Unidos de América

En los Estados Unidos, en el ámbito del Poder Judicial, existen apenas dos tribunales de primera instancia en el Estado de Vermont. Existe, sin embargo una Justicia Ambiental Administrativa (*Environmental Appeals Board*) - EAB en la Agencia de Protección Ambiental (EPA), ubicada en Washington, D.C. La EAB se creó en marzo de 1992 y está formada por cuatro jueces, un Oficial de Junta (*Clerk of the Board*) y nueve consejeros, y son elegidos entre abogados con experiencia que preparan y asesoran las decisiones.

Si se comete una infracción el hecho puede ser objeto de un intento de conciliación ante un juez administrativo. Si no hay un acuerdo, la cuestión será sometida a otro juez administrativo que debe decidirla en cuarenta cinco días. Contra esa decisión de primera instancia puede ser interpuesto un recurso para la Junta Ambiental de Apelaciones (EAB). Las sentencias son dictadas por un grupo de tres jueces, por mayoría de votos, como funcionan los tribunales colegiados en nuestro país. Los asuntos pueden ser sometidos por solicitud de parte legítima o por iniciativa de los jueces, puede haber juicio oral como sucede en la justicia agraria nuestra, incluso por videoconferencia. La junta puede también ser requerida por el Administrador de EPA para auxiliar como órgano de consultoría. En la mayoría de los casos, la decisión de la Junta Ambiental es definitiva y son raros los casos de recursos ante el Tribunal Federal de Apelaciones.

d) Costa Rica

El Tribunal Ambiental Administrativo de Costa Rica fue creado por la Ley Orgánica del Ambiente, de 1995, según Gerardo Vargas,²³ Presidente del Tribunal, nos dice: "el TAA es competente para conocer y resolver en sede administrativa de las acciones y omisiones que violen o amenacen

²³ VARGAS, GERARDO, *TRIBUNAL Ambiental Administrativo. Creación y Naturaleza Jurídica*, Ponencia en el "Tercer Encuentro Internacional de Derecho Ambiental" en el Instituto Nacional de Ecología y la PNUMA, México, D.F., 5 de octubre de 2004.

con violar la legislación tutelar del ambiente y los recursos naturales. Así como para establecer las sanciones respectivas a los infractores".

Cualquier persona, física o moral, pública o privada, puede ser acusada ante el TAA. La cuestión puede, en cualquier momento y hasta la decisión final, ser solucionada a través de conciliación. El TAA actúa con competencia exclusiva e independencia funcional en el desempeño de sus funciones, y sus decisiones agotan la vía administrativa y son de cumplimiento obligatorio. En Costa Rica existe el contencioso administrativo separado del Poder Judicial, tal como en Francia, Colombia y otros países. Sin embargo las decisiones del TAA siempre son valoradas en la esfera de lo contencioso administrativo.

Las penalidades administrativas en Costa Rica se asemejan a las de los demás países, o sea, advertencia mediante notificación, censura, ejecución de la garantía de cumplimiento, restricciones u orden de paralización de actividades, cierre parcial o total de actividades, suspensión de permisos, patentes locales o empresas, imposición de las obligaciones compensatorias, modificación o demolición de construcciones u obras que dañen el ambiente y alternativas de compensación de sanción.

El TAA costarricense es pionero en América Latina y está siendo una experiencia exitosa. Se trata de la opción adecuada a las necesidades del país centroamericano, que en la esfera administrativa adoptó la especialización, con éxito.

e) Grecia

Grecia adopta el sistema de una justicia administrativa paralela a la Justicia Ordinaria. La última instancia administrativa es el "Consejo de Estado Helénico" que tiene 148 jueces, un presidente y siete vicepresidentes, cuarenta y dos consejeros de Estado, cuarenta y ocho Consejeros Asociados y cincuenta Auditores. La Corte está dividida en seis secciones, cada uno bajo la dirección de un vicepresidente. Las secciones normalmente están compuestas por cinco miembros, el vicepresidente, dos consejeros de Estado, dos consejeros Asociados. La quinta sección es especializada en Derecho ambiental. Tiene la función de juzgar los recur-

sos que se interponen además de dar orientación y atención a consultas. En otras palabras mezcla atribuciones preventivas y represivas. Lo que sería una fusión de la Procuraduría Agraria y los tribunales agrarios de nuestro país.

f) Italia y otros países

En Italia no hay una especialización propiamente dicha. El Poder Judicial se divide en Tribunales de primera instancia, Corte de Apelación y la Suprema Corte de Casación. Además existe el Tribunal Constitucional, pero no hace parte del Poder Judicial. En la Corte de Casación, quizás el Tribunal más grande del mundo, ya que posee aproximadamente 360 magistrados, existen dos grandes áreas; la civil con cinco secciones y la penal, con siete secciones. En el área civil no hay ningún tipo de especialización en materia ambiental, puesto que la efectividad de ese campo es mínima. En el área penal, al contrario, es grande la efectividad judicial en el área ambiental y por eso el número de recursos es expresivo. Por tal motivo, hay una semiespecialización en la tercera sección, que tiene competencia exclusiva para juzgar los crímenes ambientales, pero con algunas especiales más de delitos.

Además de Italia, otros países se han adherido al movimiento de especialización de tribunales ambientales. Por ejemplo, en Bélgica el Tribunal Constitucional tiene una Cámara especializada en derecho ambiental, en las Islas Mauricio y en Trinidad y Tobago se han creado Tribunales Ambientales, y en Tanzania un Tribunal Administrativo Ambiental. Esto nos hace creer que las llamadas "cortes verdes" se multiplicarán con el paso del tiempo.

Después de lo que hemos visto con estas sencillas observaciones, cuyo objetivo es llamar la atención para la creación de tribunales agroambientales, es posible que arribemos a algunas conclusiones:

- La mayoría absoluta de los países, por lo general poseen legislación suficiente para la protección del medio ambiente.
- El Poder Judicial es actor indispensable en la aplicación efectiva de las normas ambientales.

- Para la efectividad sea una realidad es necesario además de concientizar a los jueces, el crear tribunales y juzgados especializados en materia ambiental.
- La forma de especializar debe adaptarse a las características de cada país, pudiendo ser a través de tribunales semiespecializados como lo son los agrarios o civiles.

En este sentido y aplicando las conclusiones a las que arribamos podemos decir, que México, cuenta con legislación suficiente para proteger al medio ambiente, tal vez se necesite precisar competencia y procedimientos pero la protección legal existe; tiene que ser el Poder Judicial el actor indispensable en la aplicación de dichas normas y no las entidades del Poder Ejecutivo; la especialización en la materia se viene dando en los tribunales agrarios desde hace más de cinco años, existe función de conciencia y aptitud de cambio por parte de los trabajadores judiciales de nuestra institución; adaptándonos a nuestras características, no es necesario crear nuevos tribunales, simplemente dar mayor competencia a un tribunal semiespecializado como lo son los tribunales agrarios.

6.- Iniciativa para crear el Tribunal Nacional Ambiental. Críticas.

Con fecha 14 de octubre de 2008, la entonces Diputada María Eugenia Jiménez Valenzuela, presentó un proyecto de Reformas a los artículos 73 y 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,²⁴ donde propone crear un Tribunal Nacional Ambiental, entre lo más destacado de su exposición de motivos podemos señalar:

También, se externa en el citado proyecto que no obstante lo anterior, es generalizada la opinión de que las dependencias y organismos a quienes se ha atribuido la responsabilidad de cumplir y hacer cumplir la legislación ambiental y ecológica, no han sabido o no han podido responder adecuada y eficientemente al cumplimiento de su función. Que en la actualidad, la SEMARNAT, PROFEPA y el INE tienen las atribuciones que corresponden a la autoridad ambiental del Poder Ejecutivo de la Federación. La primera como la administradora directamente responsable de la materia, en los términos de la

²⁴ GACETA PARLAMENTARIA, Número 2612-VI de fecha martes 14 de octubre de 2008.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la LEGEPA; los otros dos como órganos auxiliares de aquella. La Profepa para recibir y tramitar la denuncia popular y realizar las diligencias de inspección y vigilancia con el propósito de determinar la existencia de actos, hechos u omisiones constitutivos de la denuncia, y cuyas resoluciones se limitan a hacer meras recomendaciones no vinculatorias, para promover ante la autoridad responsable, federal, estatal o municipal, la ejecución de las acciones procedentes y el INE para elaborar, conducir y evaluar la política general de ecología y de saneamiento ambiental. De esta manera, la facultad decisoria del acto administrativo permanece exclusivamente en el ámbito de autoridad de la SEMARNAT.

En tal virtud en la parte considerativa del proyecto se arriba a la conclusión de que el esquema anterior se ha mostrado francamente ineficiente porque quien presenta una denuncia popular contra hechos, actos u omisiones que pueden producir desequilibrio ecológico o daños al ambiente o a los recursos naturales, o contravengan disposiciones de la LEGEPA, entra en un laberinto de tramites en ocasiones sin salida y sin esperanza, en el que interviene la PROFEPA y la SEMARNAT a nivel federal y los gobiernos de los Estados y los Municipios, sin que existan reglas claras del juego, ni siquiera en cuestión de distribución de competencias, de tal manera que las competencias se invaden, se traslapan y hasta se contradicen, formando una telaraña densa de intereses personales, regionales y de grupo, propiciando la irresponsabilidad, la corrupción y la impunidad, lo que se traduce en un inexorable deterioro de los principios de seguridad y de certeza jurídicas, pero sobre todo en la credibilidad y confianza en quienes tienen a su cargo la aplicación de nuestra Ley ambiental, sobre todo porque se trata esencialmente de autoridades administrativas que no gozan de la autonomía que puede asistir a un órgano jurisdiccional. Asimismo se señala que se tiene conocimiento de que algunos Juzgados de Distrito han otorgado la suspensión en amparos indirectos, contra actos administrativos en materia ambiental encontrando en esa vía, la única posibilidad para tutelar eficazmente el derecho constitucional de toda persona a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar consagrado en el párrafo cuarto del artículo 4º de nuestra Carta Magna.

Que por todo ello, se impone contar con los mecanismos procesales que permitan plantear las controversias en materia de medio ambiente y ecología ante un tribunal previamente establecido que tenga facultades para resolver sobre la existencia de derechos sustantivos del individuo, de la comunidad o de los órganos de gobierno de los tres órdenes que conforman nuestro federalismo, proveer a su reconocimiento y exi-

gir su cumplimiento, restitución o, en su defecto la reparación del daño.

Igualmente, se manifiesta que la propuesta de reformas parte de la premisa de reconocer que el derecho al medio ambiente esta garantizado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que vincula tanto los órganos del Estado como a cualquier sujeto de derecho sometido al orden jurídico nacional y que tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas locales han desarrollado un marco legislativo importante para proveer a la tutela de ese derecho.

Que para lograrlo, se plantea ahora como indispensable establecer una jurisdicción ambiental basada en la estrecha colaboración entre los poderes judiciales, federales y locales. Esta jurisdicción ambiental del derecho mexicano se conformaría como un subsistema de administración de justicia integral que conocería de los aspectos

propios de constitucionalidad de las normas ambientales, así como de problemas de legalidad relacionados con su aplicación, incluyendo actos de autoridad y de particulares que pudieran vulnerar el derecho al medio ambiente y al equilibrio ecológico en sus diversas expresiones y modalidades. También deberá conocer de los conflictos de competencia que puedan presentarse entre las diversas autoridades u organismos que tengan atribuciones en la materia que nos ocupa.

De esta manera, se propone una jurisdicción ambiental que sustituiría a los tradicionales juicios contencioso, administrativo y de amparo promovido contra actos de las autoridades ambientales, que afecten a los particulares que realicen alguna conducta que no se apegue al acto jurídico aplicable a la materia. Los juicios en materia ambiental y ecológica, tendrían que extraerse necesariamente de la esfera competencial de los tribunales contencioso y administrativo de la jurisdicción de amparo y quedaría bajo el conocimiento de los jueces ambientales.

Como podemos observar se manifiesta que en general, se comparten los criterios e inquietudes antes mencionados, sin embargo, debemos considerar que el costo del proyecto sería muy alto, tomando en cuenta la situación económica actual del País, y que la estructura que se pretende crear es muy compleja.

Es importante destacar que desde hace varios años, se ha venido estudiando la posibilidad de ampliar la competencia de los tribunales

Es importante destacar que desde hace varios años, se ha venido estudiando la posibilidad de ampliar la competencia de los Tribunales Agrarios, en materia ecológica y ambiental"

agrarios, en materia ecológica y ambiental, sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que los tribunales agrarios actualmente tengan una carga importante de trabajo, toda vez que los conflictos por la tenencia de la tierra son inagotables.

En este sentido debe considerarse seriamente la posibilidad de ampliar la jurisdicción de los Tribunales Agrarios, tomando en cuenta que éstos ya existen como Órganos Jurisdiccionales dotados de Autonomía y Plena Jurisdicción, que no dependen de ninguno de los Poderes de la Unión y que ya cuentan con una estructura a nivel nacional, además de que tampoco les es ajena la materia ecológica y ambiental por estar íntimamente ligada a las tierras, aguas y bosques, y que dicha materia, constituye un bien protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como ya lo hemos señalado.

Además la estructura burocrática a crear es muy amplia y no es sostenible desde un punto de vista de finanzas públicas.²⁵

Conforme a lo anterior, se propone la reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo siguiente:

A) El artículo 73, fracción XXIX G., para explicitar, por razones de claridad de las leyes y de certeza jurídicas, que entre las facultades del Congreso de la Unión, además de expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de los estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico, se incluya la de instituir un Sistema de Jurisdicción Nacional Ambiental, en los términos previstos en el artículo 99 B., de la propia Constitución.

Se aprovecha la oportunidad para explicitar que la concurrencia se produce, además del Gobierno Federal de los gobiernos de los estados y de los municipios, también con el gobierno del Distrito Federal.

B) Consecuentemente, se propone la reforma del artículo 99 de nuestra Constitución Política, a efecto de que el texto vigente se integre en un Apartado A., y se le adicione un Apartado B., para establecer la Jurisdicción Ambiental Nacional, sustentada en la concurrencia de los Poderes Judiciales, Federales, Estatales y local del Distrito Federal, conforme a las siguientes bases.

²⁵ Op. Cit.

C) La Jurisdicción Ambiental Nacional que se propone es congruente con la concurrencia de competencias consagrada en la fracción XXIX G. del artículo 73 Constitucional y por ello se sustenta, a su vez, en la concurrencia de los Poderes Judiciales, Federales, estatales y local del Distrito Federal, respetando sus respectivos ámbitos de competencia. Así, el Sistema Jurisdiccional Nacional se integrará con los siguientes órganos: Un Tribunal Nacional Ambiental adscrito al Poder Judicial de la Federación y se integrará por:

1. Una Sala Superior Ambiental.
2. Cinco Salas Regionales Ambientales.
3. Juzgados Federales Ambientales.

Un Tribunal Estatal Ambiental por cada Estado de la República y uno local por el Distrito Federal, adscrito al Tribunal Superior de Justicia de cada entidad federativa y que se integrará por:

1. Una Sala Superior Estatal o local.
2. Juzgados locales ambientales.
3. En la búsqueda de un sistema jurisdiccional adecuado, nos inspiramos en los principios y la estructura del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y de los tribunales agrarios, principalmente del primero, por tratarse de un tribunal autónomo, de plena jurisdicción, máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. De los tribunales agrarios nos inspiraron su orientación social y su carácter tutelar de los derechos de ejidatarios y de comuneros.

La infraestructura es muy amplia y creemos que los tribunales agrarios tienen la suficiencia presupuestal y cobertura del territorio nacional para poder absorber dicha jurisdicción sin la necesidad de crear una nueva institución. En conclusión se proponen varios caminos para poder asumir jurisdicción en materia agro-ambiental.

7.- Dos propuestas para dotar de jurisdicción agro-ambiental a los tribunales agrarios.

En este punto de la investigación y en base a las conclusiones que hemos arribado líneas arriba se hacen diversas propuestas para poder dotar de jurisdicción ambiental a los tribunales agrarios.

A) Reforma Constitucional

Que se declare que son de jurisdicción federal todos los asuntos relacionados con la protección del ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico; lo cual traería como consecuencia la simplifi-

cación tanto de los juicios como de la estructura de los Órganos Jurisdiccionales competentes en la materia.

Que se declare que son de jurisdicción federal todos los asuntos relacionados con la protección del ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico"

Que se reforme la fracción XIX del artículo 27 Constitucional, para quedar como sigue:

Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la Justicia en materias agraria y ambiental, con objeto de garantizar la seguridad jurídica

en la tenencia de la tierra ejidal, comunal de la pequeña propiedad, así como la protección del ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

Son de jurisdicción federal, todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o mas núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades; **al igual que las relativas a la protección del ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico.** Para estos efectos y en general para la administración de justicia en materias agraria, ecológica y ambiental, serán competentes los tribunales agrarios, que han sido dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta por la Comisión Permanente. Continúan en funciones la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) y el Instituto Nacional de Ecología (INE).

Lo anterior, se propone en razón de las siguientes consideraciones:

- En la República Mexicana, existen a la fecha 49 tribunales agrarios y 3 sedes alternas, es decir existe cobertura en toda la República mexicana de jurisdicción agraria.

- Está por concluir la competencia transitoria de los Tribunales Agrarios, por lo que sería factible la ampliación de su competencia a la materia ambiental y ecológica, que tiene una gran relación con la materia agraria.
- Al declararse de jurisdicción federal todas las cuestiones relacionadas con la protección del ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico, no se invade la esfera de jurisdicción de los Estados o Municipios.
- Se evitaría un gasto innecesario que además el país en este momento, no puede sufragar.
- Existe la Sala del Tribunal Superior Agrario para el trámite de los Recursos de Revisión que en su caso sería la apelación en materia ambiental.
- Las resoluciones del Tribunal Superior Agrario, son impugnables en amparo directo, lo que evitaría la instalación de Salas Regionales Federales, Salas Superiores Estatales y los Juzgados Federales Ambientales.

B) Utilizar las actuales condiciones que ofrece la legislación federal

Consideramos que una sana interpretación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, correlacionada con la Ley Agraria, se puede conocer de materia ambiental sin necesidad de reforma alguna a los cuerpos legales existentes, según las consideraciones siguientes:

- La creación de los tribunales agrarios, prevista en la Fracción XIX del artículo 27 Constitucional si bien al inicio les asigna la competencia para conocer cuestiones por límites de terrenos ejidales y comunales y relacionadas con la tenencia de la tierra de ejidos y comunidades, **tiene un sentido enunciativos pero no limitativo**. El segundo párrafo de la aludida fracción establece: "para estos efectos y en general, para la administración de la justicia agraria, la Ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción...".
- El Artículo 2º de la Ley Agraria, en su segundo párrafo establece que en lo relacionado con el equilibrio ecológico, la misma se ajustará a lo dispuesto en la Ley del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente

y demás leyes aplicables. Con independencia de que existen disposiciones expresas, en el mismo ordenamiento agrario, relativas a la protección y conservación de selvas y bosques ubicadas en ejidos y comunidades. Es importante destacar que en la teoría y la doctrina referidas a la materia agraria, internacionalmente se ha reconocido que la misma no alude exclusivamente a los problemas de la propiedad y de la seguridad jurídica de la tenencia de la tierra, sino a su uso y aprovechamiento productivo, lo que implica las dimensiones del desarrollo sustentable y la conservación ecológica.

- Un dato fundamental para que los tribunales agrarios hayan ido asumiendo, gradualmente, competencia en materia ambiental referida a la protección de tierras, aguas, bosques y selva, deriva de las condiciones ecológicas que la amplia franja territorial de ejidos y comunidades (103,976,820 hectáreas, que significan un poco más de la mitad del territorio nacional) presenta:
 - a. Alrededor del 50% de la superficie de labor con riego y humedad permanente y algo más de la mitad de la de temporal pertenecen a la propiedad social.
 - b. Tres de cada cinco núcleos agrarios cuentan con, al menos, otro recurso natural que puede explotarse ventajosamente.
 - c. El 80% de los bosques y selvas del país se ubican dentro de la propiedad social.
 - d. Casi 630 núcleos agrarios tienen tierras con acceso al mar, que corresponde al 57% del total del litoral del país.
 - e. Alrededor de 1,500 núcleos agrarios tienen potencial para la acuicultura y son ricos en manglares.
 - f. Casi 750 núcleos agrarios, son propicios para el desarrollo del turismo rural.
 - g. Cerca de 840 núcleos, situados en casi 300 municipios, son reserva territorial o están aportando tierras para el crecimiento urbano.

Por esta circunstancia, al lado de asumir competencia en asuntos ambientales, los Tribunales Agrarios han orientado su reflexión en los últimos cinco años al tema ambiental y de desarrollo sustentable con los objetivos de asumir las disposiciones internacionales que el país compromete ante las Naciones Unidas.

Introducir los principios de la agenda 21 y los preceptos legales nacionales en las resoluciones jurídicas, a fin de fortalecer la justicia agraria con la preservación de los medios de vida de los campesinos y del desarrollo sustentable del país, en estas condiciones la competencia asumida por los tribunales agrarios se ha orientado a hacer cesar la contaminación en tierras ejidales y comunales.; proteger los Derechos Ambientales de los núcleos ejidales; conocer de daños ambientales en el territorio de los núcleos agrarios, tierras, aguas, bosques, selvas, cultivos y manglares.

En conclusión podemos decir que esta propuesta conlleva a la revisión prudente del marco jurídico sustantivo y procesal antes para adecuarlo a los planteamientos

que nos impone el creciente cambio climático o en su caso optar por el marco legal existente. Empero, esta propuesta provocaría que los servidores públicos de los tribunales agrarios, tendríamos que continuar capacitándonos y adentrarnos más en el estudio del derecho ambiental, sobre todo en el manejo y comprensión de su marco teórico y jurídico. Esto requiere no sólo aumentar el número de tribunales agrarios, sino de dotarlos de mayores recursos materiales, humanos y financieros, siempre y cuando las aportaciones de la sociedad lo permitan y no sean en menoscabo de la economía nacional.

Es imprescindible retornar con mente abierta las experiencias y el talento que en materia de justicia ambiental tienen los servidores públicos que generosamente prestan su servicio en la SEMARNAT, el INE y en la PROFEPA, ellos han abierto camino que ahora nosotros tendremos que recorrer.

En conclusión podemos decir que esta propuesta conlleva a la revisión del marco jurídico sustantivo y procesal para adecuarlo a los planteamientos del creciente cambio climático.

Nulidades Agrarias: El Problema de lo Público y lo Social

*Dr. Daniel Márquez Gómez **

I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN: la identidad público-social; II. Contencioso administrativo: el giro iusprivatista; III. Nulidades agrarias: lo público como social; IV. A manera de conclusión: El paradigma de los derechos fundamentales como corrector del giro iusprivatista; V. Conclusiones; VI. Bibliografía.

I. A manera de introducción: la identidad público-social

DESDE NUESTRA ÉPOCA de estudiantes nos familiarizamos con la presencia didáctica de tres campos del conocimiento jurídico: derecho público, derecho privado y derecho Social¹. En el campo de este último se nos advertía de la presencia de dos elementos: el derecho laboral y el derecho

* INVESTIGADOR DEL INSTITUTO de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Al disertar sobre la distinción entre Derecho público y Derecho privado, Eduardo García Máynez concluye que: *...hay que aceptar que la distinción carece de fundamento, desde el punto de vista teórico, y sólo posee importancia práctica primordialmente política* (Véase: García Máynez Eduardo; Introducción al estudio del Derecho, 41ª ed., México, Porrúa, 1990, p. 135). Por su parte, Carlos Alberto Durand Alcántara alude a una clasificación didáctica general del Derecho y señala la presencia del derechos público, derecho privado y derecho social (Véase: El Derecho Agrario y el problema agrario de México (su proyección histórico social), 2ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 21): También Bertha Beatriz Martínez Garza señala que el Derecho agrario no se encuentra ubicado en la tradicional división bipartita de Derecho público y Derecho privado sino dentro del Derecho social (Véase: Los actos jurídicos agrarios, México, Porrúa, 1971, p. 95).

agrario². Además, aprendimos que la Constitución mexicana de 1917 y la de *Weimar* de 1919 eran las primeras constituciones sociales del mundo.

Como lo señala Norberto Bobbio: cualquiera que sea el origen de la distribución y el momento de sus nacimiento, la dicotomía clásica entre derecho privado y derecho público muestra la situación de un grupo social en el que se manifiesta ya la distinción entre lo que pertenece al grupo en cuanto tal, a la colectividad, y lo que pertenece a los miembros, específicos, o más en general, entre la sociedad global y grupos menores (como la familia), o también entre el poder central superior y los poderes periféricos inferiores que respecto a él gozan de autonomía relativa, cuando no dependen totalmente de él.³

La Constitución mexicana de 1917 y la de Weimar de 1919 eran las primeras constituciones sociales del mundo.

En este contexto, lo público es lo perteneciente o relativo a todo el pueblo, esto es, a la colectividad; lo social pertenece a la sociedad; como lo señala Umberto Cerroni: la sociedad real es siempre un determinado

² Aquí debemos recordar que el término agrario proviene del latín *agrariu*, de *ager*, campo y designa todo lo relativo al campo. Derecho agrario es, dentro de tan extenso significado, solamente el estatuto del campo, y se refiere a las normas legales que rigen toda relación jurídica cuyo objeto es la tierra como propiedad o como fuente económica de carácter agrícola, entendiendo este carácter en su más amplio significado: en cuanto explotación de la tierra misma o de industrias inmediatamente conexas con esa explotación. Por su parte, la palabra ejido proviene del vocablo latino *exitus*, que significa "salida". Al consumarse la Conquista en lo que hoy es nuestro territorio nacional, recibían este nombre las tierras que se encontraban a la salida de los pueblos españoles que se iban fundando. Legalmente, el ejido puede definirse como una sociedad de interés social, con personalidad jurídica y patrimonio propio, integrado por el conjunto de tierras, aguas y bosques y, en general, por todos los recursos naturales que lo constituyen. Su finalidad es el mejoramiento de la vida campesina mediante el uso y la explotación lícita, integral y respetuosa del medio ambiente y de las tierras de su propiedad que hubieren sido entregadas por dotación o se hayan adquirido mediante cualquier otro título (Art. 9º. de la Ley Agraria).

³ Bobbio, Norberto; Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política, 1ª ed., esp., 12ª reimp., México, FCE, 2006, p. 13.

tipo de sociedad, o sea, una relación social históricamente determinada como institución naturalista o relación material-existencial⁴; todo ello está presente en el campo mexicano. Así, lo "público" es por definición "social", en cuanto a que no es lo propio de un individuo sino de la colectividad o de una colectividad.

“Todo derecho sería social por ser expresión ("democrática") de la sociedad, lo que habría que explicar más bien, es quienes instrumentan, y de qué manera aplican la norma jurídica agraria.”

En coincidencia con lo anterior, en el tema agrario, Carlos Humberto Durand Alcántara, afirma que: todo derecho sería social por ser expresión ("democrática") de la sociedad además de aplicarse en ella, lo que habría que explicar más bien, es quienes instrumentan, y de qué manera aplican la norma jurídica agraria.⁵

Así, el autor habla del derecho rural como el conjunto de normas jurídicas que justifican y legitiman las relaciones de propiedad, de producción y distribución que históricamente se han desarrollado en el campo mexicano.⁶ En una definición amplia estima que es: *un conjunto de normas jurídicas, que se encuentran sistematizadas, jerarquizadas y clasificadas; además de principios jurídicos, de costumbres, de jurisprudencia y doctrinas agrarias que justifican, explican, o legitiman las relaciones de propiedad, de producción, de posesión y de distribución de la riqueza que históricamente se ha generado en el agro mexicano, así como también el control y hegemonía que las distintas clases y núcleos humanos ejercen sobre la tierra, el territorio y sus recursos.*⁷

Para Eduardo García Máynez el derecho agrario está constituido por el conjunto de normas relativas a la propiedad rústica, a la agricultura y ganadería, al crédito rural, al aprovechamiento de las aguas, a los bosques, a la colonización, a los seguros agrícolas, y, en general, todas las

⁴ Cerroni, Umberto; Política. Método, instituciones, procesos, sujetos, instituciones y categorías, 4ª ed., en esp., México, Siglo XXI, 2004, pp. 28-29.

⁵ El Derecho Agrario y el problema agrario de México (su proyección histórico social), p. 22. Cabe destacar que el autor no explica sus comillas en la palabra democrática.

⁶ Ídem, p. 26.

⁷ Ídem, p. 27.

que se refieren a la agricultura⁸, además, se hace eco de la opinión de Lucio Mendieta y Nuñez al señalar que en México el derecho agrario tiene carácter eminentemente público.⁹

Antonino C. Vivanco, por su parte, considera al derecho agrario como el orden jurídico que rige las relaciones sociales y económicas, que surgen entre sujetos intervinientes en la actividad agraria.¹⁰ Como se advierte, aunque se puede debatir sobre el hecho de si el derecho agrario es público o social, carece de transcendencia, en atención a que los bienes de un grupo son "públicos" y "sociales". En este contexto, lo social es, por su misma delimitación, público.

En este sentido, la reforma que impulsó el presidente Carlos Salinas de Gortari, al artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹¹, aunada a probable reforma laboral que se anuncia¹², parecen sepultar el llamado derecho social en México

En efecto, el impacto en la materia agraria de la reforma al artículo 27 Constitucional de 1992, se puede advertir de la exposición de motivos, que afirma: *La mayoría de los productores rurales, sean ejidatarios o pequeños propietarios, son minifundistas con menos de cinco hectáreas de tierra laboral de temporal.* Como solución a este problema los autores de la reforma estimaron

⁸ García Máynez, Eduardo; Introducción al estudio del Derecho, 41ª ed., México, Porrúa, 1990, p. 151.

⁹ Ídem, pie de página 38.

¹⁰ Vivanco, Antonino C.; Teoría de Derecho Agrario, t. I, La Plata, Argentina, Ediciones Librería Jurídica, 1967, p. 189.

¹¹ La reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 6 de enero de 1992, e impactó en diversas fracciones del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, destaca en particular la reforma a la fracción VII en la que se permite que la asamblea ejidal otorgue el dominio de su parcela al ejidatario y la "enajenación" o venta de parcelas ejidales.

¹² El 19 de marzo de 2010 el Secretario del Trabajo, Javier Lozano Alarcón, habló de la reforma laboral. Ese mismo día, diputados y senadores del Partido Acción Nacional presentaron su propuesta de reforma laboral que se centra en: huelgas, elección transparente de dirigencias sindicales, impedir descuentos al trabajador para pago de cuotas sindicales, jornada laboral flexible, multas y sanciones, contratos a prueba, unidades de verificación y salarios caídos limitados a seis meses.

que: *Hay que terminar con el usufructo parcelario y de renta, así como la venta de tierras ejidales al margen de la ley, estas prácticas deben canalizarse por la vía del derecho, ya que estas tierras al no estar amparadas jurídicamente hacen menor el valor del ingreso que obtienen los campesinos por su venta.*

Así, para Joaquín Contreras Cantú y Eduardo Castellanos Hernández,

Como ya se acreditó lo social es más cercano a lo público que a lo privado, por lo que se debe rechazar de manera tajante esta afirmación.

la reforma permite, entre otras cuestiones: que los ejidos y comunidades se conviertan en legítimos propietarios de la tierra; la conclusión del reparto agrario y la creación de los tribunales agrarios y la emisión de la ley agraria de 1992.¹³ Además, estos autores, desconociendo los antecedentes del agrarismo que narran en su obra, estiman que: *En estricto derecho, lo que en el lenguaje del Sector Agrario, resulta*

*ser la propiedad social, es una modalidad que puede revestir la propiedad privada, solo que con mayor regulación.*¹⁴

Sin embargo, como ya se acreditó lo social es más cercano a lo público que a lo privado, por lo que se debe rechazar de manera tajante esta afirmación. Por otra parte, acudiendo a la historia, en particular a las ideas del autor de la Ley de 6 de enero de 1915, Luis Cabrera, se habría resuelto mejor la cuestión: la idea sustantiva era que el ejido fuera inalienable¹⁵, esto es, que estuviera fuera del comercio, lo que no puede realizarse con la propiedad privada.

Así, debemos cuestionar en la reforma de 1992 de qué manera la "seguridad jurídica" en la venta de la propiedad social contribuye a combatir el "minifundio" en nuestro país, porque en nuestra opinión genera

¹³ Contreras Cantú, Joaquín y Castellanos Hernández, Eduardo; El registro público de la propiedad social en México, México, Secretaría de la Reforma Agraria, 2000, p. 98.

¹⁴ Ídem, p. 161. Por cierto esta afirmación contradice el título de la obra relacionada con el "Registro Público de la Propiedad Social en México", si la propiedad social es una modalidad de la propiedad privada, ¿para qué se requiere un registro social?

¹⁵ Véase: Cabrera, Luis; La reconstitución de los Ejidos de los pueblos como medio de suprimir la esclavitud del jornalero mexicano, México, Tip. Fidencio S. Soria, 1913, p. 6.

el efecto contrario: la concentración de tierras a través de la "compra" a ejidatarios o comuneros empobrecidos y la reedición del problema que se pretendió erradicar con la reforma agraria: la concentración de tierras o latifundio.¹⁶

¹⁶ A esta visión abona la jurisprudencia de los tribunales federales, puesto que, como lo sostienen en una interpretación de la reforma de 1992, relacionada con los artículos 17 y 18 de la Ley Agraria: *En la exposición de motivos de la reforma del artículo 27 Constitucional que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el seis de enero de mil novecientos noventa y dos, se señala como un defecto que se pretende remediar, la pulverización de las unidades agrarias existentes proponiéndose revertir la tendencia al minifundio para proporcionar que las "unidades" y la pequeña propiedad puedan sustentar plenamente a sus poseedores. En relación con el régimen parcelario, la Ley Agraria, siguiendo las reglas del párrafo quinto, fracción VII, del artículo 27 Constitucional, permite la compactación parcelaria dentro de ciertos límites, como aparece en el artículo 47, pero ni en este precepto ni en ningún otro, se regula la división de la parcela, lo que permite considerar que el derecho positivo acogió, de manera limitada, la fusión de parcelas (a lo que se llama compactación), pero no aceptó su división, seguramente por subsistir la necesidad de salvaguardar el principio de que parcela debe ser la unidad económica suficiente para dar sustento a la familia campesina.* Rubro: parcela ejidal. Es indivisible bajo el régimen agrario en vigor.- 2a./J. 46/2001 Contradicción de tesis 57/2001-SS.- Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito.- 5 de Octubre de 2001.- Unanimidad de cuatro votos. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del cinco de octubre de dos mil uno. Aunque se puede estimar que no hago justicia a la jurisprudencia puesto que establece que la "fusión" de parcelas es "limitada". Sin embargo, ¿cuál es el límite? ¿Quién lo fija? ¿La Constitución? Sin embargo, cuantas veces se ha desobedecido en nuestro país a la Constitución, cuando no se ha modificado para acomodarla a los deseos de quienes tienen poder. Tampoco podemos ignorar que el artículo 47 de la Ley Agraria prescribe que: *Dentro de un mismo ejido, ningún ejidatario podrá ser titular de derechos parcelarios sobre una extensión mayor que la equivalente al cinco por ciento de las tierras ejidales, ni de más superficie que la equivalente a la pequeña propiedad. Para efectos de cómputo, las tierras ejidales y las de dominio pleno serán acumulables. La Secretaría de la Reforma Agraria, previa audiencia, ordenará al ejidatario de que se trate, la enajenación de los excedentes dentro de un plazo de un año contado a partir de la notificación correspondiente. Si el ejidatario no hubiere enajenado en el plazo indicado, la Secretaría fraccionará, en su caso, los excedentes y enajenará los derechos correspondientes al mejor postor entre los miembros del núcleo de población, respetando en todo caso los derechos de preferencia señalados en el artículo 80 de esta ley.* Desafortuna-

En segundo lugar debemos destacar que estamos en presencia de un régimen de propiedad agraria de transición, la reforma impulsada por Carlos Salinas de Gortari permite inferir sin ninguna dificultad que, al permitir a los ejidatarios y comuneros disponer a través de la enajenación de sus parcelas o tierras, en el futuro nos encontraremos con el

hecho de que ya no existirá ejido o tierras comunales que tutelar a través del esquema social agrario, por lo que es seguro que para acercar al derecho a la realidad, se propondrá la eliminación del derecho social.

Por último, como lo señala Carlos Alberto Durand Alcántara: El Derecho Agrario Mexicano ha dejado de ser una aplicación concreta de lo que su "modelo

jurídico" identificaba como "derecho social", es decir ubicado en las vindicaciones de los pobres y trabajadores del campo, por el contrario de los cánones en que hoy se desenvuelve se ubican en la hegemonía del capital, lo que desde la óptica de quienes gobiernan –la derecha parlamentaria– no podría ser de otra manera.¹⁷

Aquí es importante destacar que la política agraria persigue determinados fines necesarios, como son: la conservación de los recursos naturales renovables, el incremento racional de la producción, seguridad y progreso social.¹⁸ A los que agregaríamos la necesidad de hacer realidad un proyecto de nación plasmado constitucionalmente.

damente de nuevo el derecho parece estar divorciado de la realidad, porque en términos de la reforma de 1992, bastaría con sacar a las tierras del régimen ejidal para eludir este precepto. Para documentar lo anterior véase la tesis aislada. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Época: 8ª, Tomo: XIII-Febrero 1994, Página: 391, Rubro: Posesión de terrenos salidos del régimen de propiedad ejidal por expropiación. Las controversias relativas a ellos compete a los tribunales civiles, por haber cambiado su naturaleza jurídica.

¹⁷ El Derecho Agrario y el problema agrario de México (su proyección histórico social), p. 482.

¹⁸ Véase: Vivanco, Antonino C.; Teoría de Derecho Agrario, p. 197.

La política agraria persigue determinados fines necesarios, como son: La conservación de los recursos naturales renovables, el incremento racional de la producción, seguridad y progreso social.

Además, no basta la existencia de un derecho público subjetivo emanado de disposiciones públicas, se requiere el instrumento de tutela. Así, el derecho agrario sin el proceso resulta inconcebible porque aún en un ordenamiento jurídico perfecto los sujetos deben recurrir a autoridad judicial en busca de la definición de sus derechos.¹⁹ La importancia cardinal del proceso también radica en su especial condición de instrumento para la tutela del derecho sustancial agrario, necesitado para demostrar su existencia, pero sobre todo para enfrentar el reto histórico del cumplimiento de sus fines y la satisfacción de los intereses económicos y sociales inherentes a la agricultura.²⁰

Al referirse a la jurisprudencia agraria, Luis Ponce de León Armenta proporciona una definición que ilustra el carácter social (público) del tema agrario: La jurisprudencia agraria tiene carácter social o de justicia distributiva, en virtud de que se sustenta en la legislación agraria: en la cual predominan normas que regulan relaciones entre desiguales. En el contexto general de la legislación como expresión del derecho, la legislación agraria se ubica en el campo de la legislación social o de justicia distributiva en la cual predomina el tratamiento proporcionalmente desigual a los desiguales.²¹

Ahora bien, para vincular nuestro tema con la nulidad debemos cuestionarnos ¿De las especies de contencioso administrativo cuál debe aplicarse al derecho social (público)? ¿Cuáles son los vasos comunicantes entre derecho agrario y nulidad? ¿Las características especiales de los sujetos agrarios, incorporan nuevas forma de comprensión a las normas sustantivas y adjetivas relacionadas con la nulidad? ¿Se podría hablar de una "nulidad" adjetivada como social?

La jurisprudencia agraria tiene carácter social o de justicia distributiva en virtud de que se sustenta en la legislación agraria: en la cual predominan normas que regulan relaciones entre desiguales.

¹⁹ Carroza Antonio y Zeledón Zeledón, Ricardo; Teoría general e institutos de derecho agrarios, Buenos Aires, Arg.; Ed. Astrea, 1990, p. 381.

²⁰ Ídem, p. 384.

²¹ Ponce de León Armenta, Luis; La nueva jurisprudencia agraria sistematizada, 3ª ed., act., México, Porrúa, 1998, p. 7.

La respuesta a estas preguntas es trascendente, porque permitiría conciliar dos aspectos del derecho agrario que entraron en tensión: su naturaleza social (pública) y la teoría general de las nulidades, que aparentemente, con el pretexto de la tutela de intereses subjetivos, se encamina a lo que denomino el giro iusprivatista en el contorno procesal.

Existe una clara identidad entre lo público y lo social, no son dos categorías distintas. Lo público es lo común a la sociedad visto desde el ámbito privado; lo social es lo público contrapuesto al ámbito privado.

II. Contencioso administrativo: el giro iusprivatista

Como advertimos en el apartado anterior existe una clara identidad entre lo público y lo social, no son dos categorías distintas. Lo público es lo común a la sociedad visto desde el ámbito privado; lo social es lo público contrapuesto al

ámbito privado.

Las sociedades sustentan la acción pública en el gobierno, que realiza tres funciones públicas claves: legislación, administración y justicia²². La primera genera las normas, las dos segundas son casos específicos de aplicación del derecho. En este sentido parte importante de la acción pública se exterioriza a través de actos jurídicos. ¿Cómo podemos llevar este esquema al derecho agrario?

Según Bertha Beatriz Martínez Garza el acto administrativo es la declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de un efecto jurídico.²³ Joaquín Contreras Cantú y Eduardo Castellanos Hernández, sostienen que el acto administrativo es la declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productoras de un efecto jurídico, cuya validez depende del cumplimiento de ciertos requisitos esenciales y elementos eventuales para que sea

²² No entro al debate sobre las llamadas funciones constitucionales autónomas o de relevancia constitucional, porque, con independencia de su ubicación son actividades de legislación, administración y justicia.

²³ Los actos jurídicos agrarios, p. 163.

perfecto, válido y eficaz.²⁴ Por medio del acto administrativo el Estado realiza sus actividades fundamentales, esto es, prestar los servicios a su cargo, mantener y conservar el orden público, ordenar y controlar la acción de los particulares, y las de gestión directa²⁵.

Así, la misma Bertha Beatriz Martínez Garza, siguiendo a Antonino Vivanco, señala que acto jurídico es todo acto voluntario lícito inherente a la actividad agraria, que produce efectos jurídicos agrarios, o sea, que crea, modifica, transfiere o extingue vínculos jurídicos agrarios.²⁶ Así, la autora sostiene que la actividad agraria presupone la realización de hechos y actos agrarios. El acto agrario es la manifestación concreta de la actividad agraria voluntaria, dirigida a producir efectos jurídicos agrarios. Los hechos en cambio pueden ser naturales y humanos y pueden o no producir efectos jurídicos agrarios. Pero en todos los casos, la generadora de hechos agrarios y de los hechos agrarios sin excepción, es la actividad agraria en cualquiera de sus formas y especializaciones.²⁷

En principio cabría hacer algunas pequeñas consideraciones: ¿Es posible hablar de actos jurídicos civiles, mercantiles, administrativos, laborales y agrarios? ¿No estamos ampliando innecesariamente la idea de acto jurídico? ¿No son los actos jurídicos civiles, mercantiles, administrativos, laborales y agrarios, el acto jurídico mismo? ¿Los adjetivos no están más relacionados con los sujetos que emiten los actos que con alguna característica del acto jurídico mismo? ¿Es consistente con una teoría del derecho duplicar de manera innecesaria los objetos de conocimiento a pesar de que participan de una misma naturaleza?

El Estado realiza sus actividades fundamentales, esto es, prestar los servicios a su cargo, mantener y conservar el orden público, ordenar y controlar la acción de los particulares, y las de gestión directa.

²⁴ El Registro Público de la Propiedad Social en México, pp. 154-155.

²⁵ Fraga, Gabino; Derecho Administrativo, p. 233.

²⁶ Los Actos Jurídicos Agrarios, p. 193.

²⁷ Los Actos Jurídicos Agrarios, p. 197.

Por lo anterior, con sus reservas, estimaremos que existe acto jurídico general, y que los adjetivos civil, laboral, administrativo, o agrario, no incorporan nada a su contenido. Lo anterior en virtud de adjetivos como administrativo, no delimitan de manera clara el objeto al que se dirigen. En primer lugar porque no se puede estimar que el acto administrativo consti-

tuya una "declaración", "disposición" o "decisión" de autoridad, atendiendo al hecho de que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le permite, lo que significa que el acto administrativo no es ni más ni menos que la expresión del orden jurídico de un país. La decisión que involucra el acto administrativo es la del Estado en pleno en su faceta de orden jurídico.

El acto jurídico agrario es todo acto voluntario lícito inherente a la actividad agraria, que produce afectos jurídicos agrarios, o que crea, modifica, transfiere o extingue vínculos jurídicos agrarios.

También podemos estimar que si el orden jurídico es la expresión de una voluntad colectiva, el acto administrativo como concreción de la ley, no es "unilateral", es "plurilateral", en términos de las voluntades que confluyen en la generación de la ley, que es la de toda la colectividad si nos hacemos eco en la tesis de la representación nacional.²⁸

En la materia agraria, Antonino C. Vivanco, señala que hecho jurídico agrario es el acontecimiento susceptible de producir la adquisición, modificación, transferencia o extinción de vínculos jurídicos agrarios.²⁹ En cambio, el acto jurídico agrario es todo acto voluntario lícito inherente a la actividad agraria, que produce afectos jurídicos agrarios, o que crea, modifica, transfiere o extingue vínculos jurídicos agrarios.³⁰ Sin embargo, con espíritu crítico se puede advertir que la delimitación del autor se centra en una teoría del acto jurídico civil y su adaptación a la materia agraria.

²⁸ Aquí algún avezado crítico podría estimar que confundo "gimnasia" con "magnesia", puesto que se me podría refutar afirmando que una cosa es la ley y otra su aplicación, sin embargo, esta objeción cae por su propio peso, puesto que el acto administrativo como aplicación de la ley, es a su vez, ley entre partes: entre la administración y el administrado.

²⁹ Teoría de Derecho Agrario, p. 354.

³⁰ Teoría de Derecho Agrario, p. 357.

Así, de manera provisional y para los efectos del trabajo podemos estimar que el acto jurídico general es la voluntad del Estado expresada a través del orden jurídico, en ejercicio de sus funciones, para crear, modificar, transferir y extinguir obligaciones y derechos, que se encamina a realizar el bien común y preservar el orden jurídico de una colectividad en su beneficio.³¹

Lo anterior nos permitirá establecer que, cuando el acto jurídico se emite fuera del marco establecido es ilegal, e *ipso iure* surge el derecho para su impugnación.

Por otra parte, cuando se habla de contencioso-administrativo inmediatamente se vuelca la atención a la institución jurisdiccional de la nulidad, mecanismo de control administrativo que tiene su antecedente en el recurso de exceso de poder que aplica el Consejo de Estado francés.

La doctrina considera que por contencioso administrativo se puede entender, tanto la jurisdicción que se otorga a determinados órganos estatales para conocer de los conflictos que surgen entre la administración pública y los gobernados, como el proceso relacionado con la jurisdicción mencionada, o sea, el que se realiza para dirimir este tipo de controversias. Para Antonio Carrillo Flores el contencioso administrativo es la contienda que nace por el obrar de la Administración Pública, tanto en su seno mismo como fuera de ella³².

El contencioso administrativo se caracteriza de diversas formas: 1. Como contienda administrativa, en la que interviene la administración como poder público; 2. Como acción administrativa, o sea, el poder de dirigirse a los órganos jurisdiccionales solicitando la modificación del acto administrativo concreto que causa perjuicio al solicitante; 3. Como una pretensión procesal administrativa, esto es, una declaración de voluntad por la que se pide a los órganos administrativos la reforma de ciertos

³¹ Incorporar la idea de "bien" común y "beneficio" del administrado, puede parecer "iusnaturalista", no es así, sólo me hago eco de la idea contenida en el artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y al hecho de que toda asociación busca beneficios para los asociados.

³² Cfr. Carrillo Flores, Antonio; *La defensa jurídica de los particulares frente a la Administración en México, s.n.e.*, Librería Porrúa Hnos. y Cía., México, 1939, p. 155.

actos administrativos; y 4. Como una institución destinada al examen de las pretensiones de contenido administrativo³³.

En todos los casos, el contencioso-administrativo constituye un verdadero litigio en el que las partes—la administración y los administrados—se sujetan al imperio de un órgano jurisdiccional, para establecer la legalidad de un acto de la administración activa o controvertir la actuación de la misma, por lo que es un efectivo proceso administrativo³⁴, a partir del cual, en la sentencia que se emita genera un ámbito de protección o tutela de los derechos del administrado.

En este sentido el contencioso-administrativo es público (social), atendiendo a las normas que lo rigen y a los órganos (jurisdiccionales, administrativos *estricto sensu* o administrativo-agrario) a los que se encomienda la decisión de las controversias, lo que impacta en todas las instituciones del contencioso-administrativo, incluida la nulidad.

Para Georges Lutzesco, en la materia civil, la nulidad es la sanción inherente a todo acto jurídico celebrado sin observar las reglas establecidas por la ley, para asegurar la defensa del interés general, o para expresar la protección de un interés privado³⁵, idea que es consistente con la controversia que surge cuando un acto jurídico se emite sin cumplir con las prescripciones legales.

Ahora bien, el juicio de nulidad es un litigio jurisdiccional en el que las partes se sujetan al imperio de un órgano de autoridad, para establecer la legalidad de un acto de la administración activa o controvertir la actuación de la misma.

En otro orden de ideas, atendiendo a las reformas realizadas en la legislación administrativa francesa entre 1988 y 1990, Eduardo García de Enterría sostiene: "*El paradigma histórico del excés de pouvoir ha sido de pronto encontrado inadmisibile, incapaz de explicar los nuevos valores del Estado de*

³³ Cfr. González Pérez, Jesús; *Derecho procesal administrativo*, pr. Jaime Guasp, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, pp. 104 y ss.

³⁴ González Pérez, Jesús; *Derecho procesal administrativo mexicano*, pr. Héctor Fix-Zamudio, 2ª ed., con la colaboración de José Luis Vázquez Alfaro, México, Porrúa-UNAM, 1997, p. 12.

³⁵ Cfr. Lutzesco, Georges; *Teoría y práctica de las nulidades*, 5ª ed., Porrúa, México, 1980, p. 361.

Derecho, las nuevas demandas sociales". Afirma que este paradigma ha muerto, y sostiene: "El nuevo paradigma me parece estar en el principio de la tutela judicial efectiva de derechos verdaderos de los ciudadanos"³⁶. Con lo que se advierte la influencia del principio de tutela judicial efectiva que se desprende del numeral 1 del artículo 24 de la Constitución española de 1978³⁷.

Si aceptamos lo anterior, parece que el destino natural del contencioso administrativo es evolucionar hacia una efectiva de tutela de intereses jurídicos de los administrados, lo que poco a poco le llevará a abandonar las técnicas encaminadas a reprimir el abuso y desvío de poder, sin embargo habría que cuestionarse hasta dónde se puede lograr en México esa transformación a partir de herramientas propias.

En el contencioso administrativo mexicano la experiencia reciente, a partir de la emisión de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, vigente a partir del 1° de enero de 2006³⁸, es contradictoria, por un lado se establecen mecanismos que tutelan los derechos de los administrados, por el otro, se acude a las técnicas de la jurisdicción común para incorporar instituciones propias del derecho dispositivo, propias del litigio civil, transformación a la que llamaremos el "giro individualista", esto es, llevar al contencioso administrativo el proceso dispositivo que es característico del liberalismo individualista, en donde las partes pueden disponer del proceso.³⁹

"El nuevo paradigma me parece estar en el principio de la tutela judicial efectiva de derechos verdaderos de los ciudadanos".

³⁶ García de Enterría, Eduardo; *Hacia una nueva justicia administrativa*, p. 100.

³⁷ Artículo 24. 1 de la Constitución española de 1978. *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

³⁸ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de diciembre de 2005.

³⁹ Para Cipriano Gómez Lara el proceso dispositivo es característico del liberalismo individualista, en este proceso las partes pueden disponer del proceso. (Véase: Gómez Lara, Cipriano; *Teoría General del Proceso*, 10ª ed., México, Oxford University Press México, 2004, pp. 59 y 60).

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, nos va a permitir establecer la presencia del giro individualista en el contencioso administrativo mexicano, para lo anterior destacamos:

A) La institución de la supletoriedad a favor de normas de orden dispositivo, como lo es el Código Federal de Procedimientos Civiles, desplazando a normas de naturaleza procesal administrativa, como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.⁴⁰

Se instituye la firma a ruego, puesto que se obliga al que no sabe firmar, que normalmente son los más pobres, a que impriman su huella digital y a que firme la promoción una persona a su ruego.

B) Se instituye la firma a ruego, puesto que se obliga al que no sabe firmar, que normalmente son los más pobres, a que impriman su huella digital y a que firme la promoción una persona a su ruego, práctica del derecho dispositivo; además, las consecuencias de omitir esta

formalidad es que se deseche la demanda, olvidando que en el contencioso administrativo lo que importa es el control de la legalidad del acto, no la formalidad.

C) La presencia del litisconsorcio activo y prohibir de la gestión de negocios y, con acento formalista, se obliga a quien comparezca en nombre de otro a acreditar que cuenta con la representación del titular del derecho.

D) Se exige que la representación de los particulares se otorgue en escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario o ante los secretarios del Tribunal, lo que ignora que, cuando el administrado comparece ante el Tribunal, ya tiene la personalidad acreditada ante la autoridad administrativa correspondiente⁴¹.

⁴⁰ Baste leer el artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Civiles para establecer el carácter dispositivo del mismo: *Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quién tenga interés...*

⁴¹ Lo anterior contrasta con el contenido del artículo 13 de la Ley de Amparo que admite la personalidad cuando ya se tiene reconocida ante la autoridad responsable, con la salvedad de que se debe acreditar con las constancias respectivas.

E) Olvidando el carácter del contencioso administrativo, se exige que los autorizados para oír notificaciones sean licenciados en derecho, lo que dificulta el acceso a la justicia administrativa a quienes carecen de recursos para contratar a un abogado.

F) Se rompe el equilibrio o igualdad entre los litigantes, porque, por una parte se establece que en los juicios no habrá lugar a la condena en costas, pero por la otra, establece el pago de costas a favor de la autoridad demandada cuando se controviertan resoluciones con propósitos "notoriamente" dilatorios, que según la ley se dan cuando: al dictarse una sentencia que reconozca la validez de la resolución impugnada, se beneficia económicamente por la dilación en el cobro, ejecución o cumplimiento, siempre que los conceptos de impugnación formulados en la demanda sean notoriamente improcedentes o infundados.

Se exige que los autorizados para oír notificaciones sean licenciados en derecho, lo que dificulta el acceso a la justicia administrativa a quienes carecen de recursos para contratar a un abogado.

G) Además, como si en el contencioso no se controvirtiera el interés público, la ley permite la institución del allanamiento a las pretensiones del administrado. Lo que puede ser benéfico para el administrado, pero desastroso para la administración.

H) Se establecen causales de improcedencia discrecionales, lo que vulnera la certeza jurídica.

I) La demanda puede ser desechada por no señalar el nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en cualquier parte del territorio nacional, o cuando se omiten los conceptos de impugnación, lo que viola el principio de procedencia de la acción, lo que de nueva cuenta ignora el carácter del contencioso administrativo.

J) En el supuesto de la contestación de la demanda, existe lo que parece ser un hecho positivo para el administrado, puesto que, en caso de que no se produzca la contestación a tiempo o ésta no se refiera a todos los hechos, se tendrán como ciertos los que el actor impute de manera precisa al demandado, salvo que por las pruebas rendidas o por hechos

notorios resulten desvirtuados. Lo que implica la fractura del principio de litis cerrada y del principio de preclusión, así, el tribunal puede suplir la deficiencia de la administración.

K) En materia probatoria se exige que el actor (el administrado), que pretende se reconozca o se haga efectivo un derecho subjetivo, pruebe

los hechos de los que deriva su derecho y la violación del mismo, cuando éstas consistan en hechos positivos, y el demandado sus excepciones, olvidando de nuevo que el contencioso administrativo objetivo es un juicio al acto.

L) A pesar de que se incorporan diversos aspectos de naturaleza dispositiva, se continúa prohibiendo como prueba la confesión de las autoridades mediante

absolución de posiciones y la petición de informes, salvo que los informes se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades. Con lo que se coloca al demandante de un derecho subjetivo en evidente inferioridad procesal.

M) De manera indirecta, se incorpora a la ley una institución de raigambre civilista al señalar que: Las resoluciones y actos administrativos se presumirán legales. Sin embargo, *las autoridades deberán probar los hechos que los motiven cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho.*⁴² Lo que permite advertir la presencia del principio de derecho dispositivo: *el que afirma debe probar*, olvidando que, en el caso de exceso o desvío de poder, el contencioso administrativo es un juicio al acto.

N) Otro aspecto interesante es el valor de las pruebas, puesto que se incorpora un sistema mixto de valoración donde, con sus limitantes,

Las autoridades deberán probar los hechos que los motiven cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho.

⁴² Artículos 42. de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Por su parte el artículo 82, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Civiles: "El que afirma sólo está obligado a probar: Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho".

como en la materia civil, sólo hacen prueba plena los documentos públicos; en cambio la pericial, la testimonial y las demás pruebas están al prudente arbitrio del juez, lo que implica que no basta allegar de medios de convicción al juzgador, también se requiere orientar su "ánimo" hacia la solución esperada por el administrado. Lo que es una cuestión de derechos dispositivo.

O) A pesar de la mención de que las sentencias se fundaran en derecho, la Sala puede, si existe un enlace entre las pruebas rendidas y las presunciones formadas, valorar las pruebas de manera distinta a lo prescrito en la ley, con la única obligación de fundar "razonadamente" esa parte de la sentencia. Con lo que la ley ya no es el límite de la sentencia, ahora se permite que las "razones" del juzgador jueguen un papel determinante al dirimir las controversias. Lo que remite al tema de la "equidad" en las sentencias de derecho dispositivo.

Además, como si se tratara de un juicio civil se establece que no se podrán anular o modificar los actos de las autoridades administrativas no impugnados de manera expresa en la demanda (aunque sea evidente que son ilegales), con lo que, desde el punto de vista procesal, el contencioso administrativo mexicano adquiere las técnicas del liberalismo y se ubica en el giro individualista.

P) A las tradicionales causales de nulidad: incompetencia, omisión de los requisitos formales exigidos por la ley, vicios del procedimiento, se agrega el motivo y el exceso de poder. No obstante, se establecen taxativamente los casos en que no se afectan las defensas del particular, con lo que se limita el libre arbitrio jurisdiccional para apreciar las causales de nulidad.

Q) Tratándose de la incompetencia, la autoridad competente podrá iniciar el procedimiento o dictar una nueva resolución, sin violar lo resuelto por la sentencia, siempre que no hayan caducado sus facultades. La ley establece que este efecto se producirá aun en el caso de que la sentencia declare la nulidad en forma lisa y llana, lo que descontextualiza esa clase de nulidad.

Así, bastan estos ejemplos para advertir que el tránsito del contencioso administrativo de anulación al de plena jurisdicción trae consecuencias negativas en el contexto procesal: se incorporan instituciones de

derecho dispositivo, diseñadas para dirimir contiendas entre particulares. Con lo anterior, el contencioso-administrativo abandona su cara de juicio al acto y deviene en una *litis* inter partes. Esto pone en evidencia que nos encontramos dentro del giro *iusprivatista* o individualista, donde se permiten pequeñas violaciones a la ley en aras de la eficacia.

Aquí es prudente mencionar que por la importancia que reviste la búsqueda y la declaración de la verdad de un proceso encargado de actuar un derecho que debe satisfacer intereses económico-sociales tutelados por el ordenamiento jurídico, como es el agrario, resulta completamente inadecuado el principio dispositivo.⁴³

Lo anterior tiene consecuencias en toda la especie de las nulidades públicas en cuanto a que los órganos administrativos encargados de impartir justicia se encuentran con una serie de criterios que impactan en su actividad. Para la materia agraria no debemos olvidar que, en términos del artículo 167 de la Ley Agraria, se aplica supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles para completarla y en lo que no se oponga directa o indirectamente a la Ley Agraria. Además, en términos del artículo 164, párrafo final, de la Ley Agraria, sólo se permite a los tribunales agrarios suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho cuando se trate de núcleos de población ejidales o comunales, así como ejidatarios y comuneros.

III. Nulidades agrarias: lo público como social

Continuado con nuestros argumentos, el contencioso administrativo tiene la pretensión de que exista un control autónomo sobre los actos de la propia administración.⁴⁴ En el contencioso administrativo de anulación, la pretensión es de legalidad, por eso no se exige al litigante un interés jurídico, propio de los juicios civiles, sino un interés legítimo; en cambio, aunque en el contencioso administrativo de plena jurisdicción se

⁴³ Cfr. Teoría general e institutos de derecho agrario, p. 394.

⁴⁴ Para el propio Juan Carlos Benalcázar Guerrón el fundamento último y primero del proceso contencioso-administrativo (...) es la posibilidad de un control jurídico de la actividad administrativa (Véase: Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano, p. 38).

tutela el interés jurídico del litigante, tampoco se puede ignorar que está presente una pretensión de legalidad.

Así, visto desde este ángulo, el contencioso administrativo, al igual que el ejercicio de cualquier acción legal, involucra necesariamente una cuestión de legalidad. Esa cuestión, al devenir en el derecho de acceso a los tribunales para que se pronuncien sobre la legalidad del acto impugnado, es un efectivo derecho público subjetivo de acceso a la jurisdicción o de tutela judicial efectiva, como le llama la doctrina.

Así, el contencioso-administrativo, en su función de nulidad, no se puede aplicar de manera uniforme a los problemas agrarios, porque, como lo destaca Lucio Mendieta y Nuñez: el problema agrario, por ser económico, es eminentemente social y tiene por ellos todas las complejidades inherentes a esta clase de problemas que, difícilmente pueden ser comprendidas desde las mallas rígidas de una fórmula única.⁴⁵

Como advertimos, el giro *iusprivatista* o individualista, derivado de la incorporación de instituciones derecho dispositivo al contencioso administrativo, nos lleva al problema de la tutela de los derechos agrarios, porque los principios del derecho procesal dispositivo son insuficientes para la tutela de los intereses público-sociales, puesto que parten de la idea de la igualdad entre partes, inexistente en la materia social.

Las nulidades o anulabilidades se refieren a los actos jurídicos agrarios que ocasionen un daño, perturben, perjudiquen u obstaculicen la actividad agraria en cualquiera de sus manifestaciones y en particular a la actividad agraria productiva.⁴⁶ Las anulabilidades o nulidades de los actos jurídicos agrarios llevan consigo siempre la intencionalidad de cuidar los intereses propios de la actividad agropecuaria que merecen ser

Las nulidades o anulabilidades se refieren a los actos jurídicos agrarios que ocasionen un daño, perturben, perjudiquen u obstaculicen la actividad agraria en cualquiera de sus manifestaciones y en particular a la actividad agraria productiva.

⁴⁵ Mendieta y Nuñez, Lucio; *El problema agrario de México*, 22ª ed., México, Porrúa, 1989, p. 647.

⁴⁶ *Teoría de Derecho Agrario*, p. 365.

protegidos jurídicamente. La anulabilidad puede declararse de: 1. La destrucción de los recursos renovables; 2. La falta de tipificación de determinados productos agrarios; 3. La devastación de los bosques o su explotación irracional; 4. La especulación en la venta de productos agropecuarios; 5. Las plagas o enfermedades animales o vegetales; 6. La destrucción de los animales o vegetales propios de una reserva natural; 7. El uso indebido del agua en cualquiera de sus formas; 8. El manejo irracional del suelo; 9. La falta de salubridad en la industrialización de productos agropecuarios; 10. La ejecución de los bienes del trabajo del agricultor y de su familia; 11. La concentración de la tierra en un solo titular; y 12. La subdivisión de las unidades económicas de producción o la subdivisión irracional de la tierra en cualquiera de las formas que se haga.⁴⁷

Sin embargo, la enumeración es criticable, para dejarlo en claro, la cuestión trascendente en el litigio administrativo es la legalidad de la decisión con independencia de que de manera refleja se otorgue tutela a un interés del administrado. Así, Bertha Beatriz Martínez Garza señala que: La nulidad o anulabilidad en su caso, constituyen recursos o medios adecuados para asegurar o garantizar la protección de un interés jurídico agrario determinado.⁴⁸

En este sentido, el litigio se constriñe a establecer la procedencia o improcedencia de la acción intentada. En la exégesis de los artículos 411 y 412 de la Ley Federal de Reforma Agraria, el Poder Judicial de la Federación estableció: *el procedimiento de nulidad de actos y documentos que contravengan las leyes agrarias, tiende única y exclusivamente a examinar la procedencia de la nulidad solicitada y, en su caso, declararla, proveyendo lo necesario para dejar sin efecto el acto o sin valor el documento de que se trate y sus consecuencias*⁴⁹.

⁴⁷ Teoría de Derecho Agrario, p. 366.

⁴⁸ Los actos jurídicos agrarios, p. 214.

⁴⁹ Tesis aislada. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Época: 8ª, Tomo: IX marzo 1992, Página: 244, Tesis rubro: Nulidad de actos y documentos, finalidad de la. Agrario. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

De la hermenéutica de la fracción III, del artículo 198 de la Ley Agraria, se desprende que para el Poder Judicial de la Federación: *el término "resolución" a que se refiere la citada disposición legal, debe entenderse como cualquier determinación proveniente de alguna autoridad agraria, que tenga como consecuencia la afectación de un derecho.*⁵⁰

En otra interpretación del artículo 18, fracción IV, de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, y se establece que: *el término conceptual "resoluciones" no debe entenderse en sentido formal, esto es, como aquellas que definen o concluyen un procedimiento administrativo, sino en el sentido amplio que se deduce del artículo 18, fracción IV, de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios que, al fijar la competencia de los tri-*

*bunales unitarios de la materia, se la otorgan para conocer de juicios de nulidad contra resoluciones de autoridades agrarias que alteren, modifiquen o extingan un derecho o determinen la existencia de una obligación. Por tanto, cualquier tipo de resolución o acuerdo, o inclusive un acto que altere, modifique o extinga un derecho o determine la existencia de una obligación, es susceptible de ser impugnado en juicio de nulidad.*⁵¹

Cualquier tipo de resolución o acuerdo, o inclusive un acto que altere, modifique o extinga un derecho o determine la existencia de una obligación, es susceptible de ser impugnado en juicio de nulidad.

⁵⁰ Rubro: Tesis de jurisprudencia 2a./J. 24/2000, emanada de la contradicción de tesis 1/99.-Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Sexto Circuito, de 18 de febrero del año 2000. Rubro: Derechos agrarios. Resoluciones de primera instancia que deciden sobre la nulidad del registro de traslado de dominio ante el Registro Agrario Nacional. Amparo improcedente, si no se agotó el recurso de revisión previsto en el artículo 198, fracción III, de la Ley Agraria.

⁵¹ Véase la jurisprudencia 2a./J. 109/99. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo X, Octubre de 1999. Pág. 462. Emanada de la contradicción de tesis 48/97, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo en Materia Administrativa del Tercer Circuito de 6 de agosto de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Tesis de jurisprudencia 109/99.-Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diez de septiembre de mil novecientos noventa y nueve. Rubro: Revisión en materia agraria. En términos del artículo 198, fracción III, de la Ley Agraria y 18, fracción IV, de

¿Cuál es la trascendencia social de los tribunales contenciosos-administrativos en general y de los agrarios, en lo particular cuando ejercen su función de anular actos jurídicos? En mi opinión es que se encargan en sede administrativa del control de la legalidad de los actos de la administración. Lo que refrenda el carácter público de la nulidad, es de interés de la colectividad que

los actos de autoridad de cualquier naturaleza se ajusten a la ley y al derecho.

Así, una tutela judicial efectiva implica incorporar a la justicia en sede administrativa, herramientas legales que efectivamente hagan efectivo el acceso del administrado a la jurisdicción; normas procesales restrictivas, derivadas del giro individualista, atentan contra el derecho de los administrados a la tutela judicial efectiva.

En México ya se interpreta jurisprudencialmente la tutela judicial efectiva.

En este sentido, el problema radica en que una efectiva tutela de los derechos agrarios en sede jurisdiccional, implica incorporar al contencioso administrativo principios como el antiformalista y el *pro-actione* para evitar que el rigorismo formal haga nugatoria la tutela de los intereses del administrado.

Para Jesús González Pérez el antiformalista, es un principio general aplicable a todos los sectores procesales y, por supuesto al procedimiento administrativo, aunque no esté recogido, como no lo está, en la mayoría de las legislaciones, el antiformalista o de interpretación más favorable al derecho de acceso a la jurisdicción o de *in dubio prohabilitate instanciae*, comporta la interpretación restrictiva de cuantas normas supongan un obstáculo al acceso a la jurisdicción y, por el contrario, la más extensiva de las que tengan por finalidad facilitar el acceso, la subsanación de los defectos procesales y, en definitiva, el examen de la pretensión en cuanto al fondo.⁵²

En México ya se interpreta jurisprudencialmente la tutela judicial efectiva. Sin embargo, la hermenéutica de nuestros tribunales es tibia. En

la Ley Orgánica, procede en contra de sentencias de los Tribunales Agrarios que resuelvan sobre la nulidad de actos y resoluciones de las autoridades agrarias.

⁵² González Pérez, Jesús; Derecho procesal administrativo mexicano, p. 32.

una tesis de 2004 el Poder Judicial de la Federación, sobre el artículo 17 Constitucional federal, sostenía: *El citado precepto constitucional establece cinco garantías, a saber: 1) la prohibición de la autotutela o "hacerse justicia por propia mano"; 2) el derecho a la tutela jurisdiccional; 3) la abolición de costas judiciales; 4) la independencia judicial, y 5) la prohibición de la prisión por deudas del orden civil. La segunda de dichas garantías puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijan las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión.*⁵³

De manera más evolucionada, en la tesis de jurisprudencia 42/2007, el Poder Judicial de la Federación señala que: *"La garantía a la tutela jurisdiccional puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijan las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión"*.⁵⁴

Así, esta interpretación de los tribunales sobre el contenido del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos puede llevar a encontrar razones jurídicas sólidas para la tutela efectiva de los derechos agrarios en el derecho público-social.

⁵³ Tesis 1a. LIII/2004, Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XIX, Mayo de 2004. Pág. 513. Tesis Aislada. Rubro: GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ALCANCES.

⁵⁴ Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXV, Abril de 2007. Pág. 124. Tesis de Jurisprudencia. rubro: GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.

IV. A manera de conclusión: el paradigma de los derechos fundamentales como corrector del giro individualista

Para explicar el tema, aunque sea brevemente, advertimos que existen diversas categorías jurídicas para referirse al ámbito de protección que se

reserva el individuo frente a la colectividad. Así, se hace mención a los denominados derechos humanos, derechos del hombre, derechos fundamentales y derechos públicos subjetivos.

Para orientar el debate, contrariando una toma de posición anterior⁵⁵, elegiremos la categoría de derechos humanos⁵⁶, entendidos como facultades, prerrogativas y libertades fundamentales, esto es, aunque

pueden ser derechos fundamentales, con lo que coinciden con los derechos plasmados en la parte dogmática de una constitución, su trascendencia es que no sólo se refieren a su consagración constitucional, sino al hecho de que son el mínimo de libertad para preservar la dignidad del ser humano frente a la arbitrariedad de los detentadores del poder.

Lo anterior se desprende con claridad de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, que destacan que la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y que entre estos derechos se ubica a la libertad, la propiedad, la seguridad y la resis-

Existen diversas categorías jurídicas para referirse al ámbito de protección que se reserva el individuo frente a la colectividad.

⁵⁵ Véase Márquez, Daniel; *La urbanización como derecho público subjetivo*. Ponencia presentada para el Congreso de Derecho Administrativo celebrado en Guadalajara, Jalisco, en 2008.

⁵⁶ En la Declaración Universal de los Derechos humanos de 1948 se lee: Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

tencia a la opresión (Art. 2°). Pero, además, en ese instrumento constitucional francés los derechos estaban íntimamente relacionados con el principio de que toda soberanía reside esencialmente en la Nación (esto es, en el pueblo organizado), con expresión en la ley, ya que ningún cuerpo, ningún individuo, podía ejercer una autoridad que no emane expresamente de ella (Art. 3°).

Esquema que se complementa con el derecho público subjetivo social de pedir cuentas de su gestión a todo agente público (Art. 15).

Como se advierte, la construcción de los derechos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, desde la perspectiva filosófico-política se ancla en la idea de libertad, los derechos sirven para preservarla, en la idea de cuerpo social, en la ley como límite al ejercicio del poder público, en la vigilancia y rendición de cuentas. Lo anterior es coherente con las modernas posturas jurídicas que advierten un vínculo esencial entre ética y derecho.

Así, los elementos plasmados en una constitución pueden analizarse desde una perspectiva individualista y sólo considerar como derechos a los que se encuentran destinados a proteger al "individuo"; sin embargo, existe otro enfoque, como los señala Fioravanti: La renovada supremacía de la constitución no se refiere sólo a este aspecto, que es el de la rigidez constitucional, el del control de constitucionalidad y de una tutela más eficaz de la esfera individual de la libertad con el instrumento de la constitución como norma fundamental de garantía (*costituzione-garanzia*). Con las constituciones democráticas de este siglo vuelve a primer plano otro aspecto, el de la constitución como norma directiva fundamental (*costituzione-indirizzo*), que dirige los poderes públicos y condiciona a los particulares de tal manera que asegura la realización de los valores constitucionales. Una materia típica de la constitución como norma directiva fundamental es, por ejemplo, el goce de los derechos sociales, así el derecho a la educación, o a la subsistencia o al trabajo.⁵⁷

⁵⁷ Fioravanti, Mauricio; *Los derechos fundamentales*, tr. Manuel Martínez Neira, 5ª ed., España, Trotta, 2007, p. 129.

Una materia típica de la constitución como norma directiva fundamental es, por ejemplo, el goce de los derechos sociales, así el derecho a la educación, o a la subsistencia o al trabajo.

En este sentido los derechos agrarios y su garantía, son efectivos derechos fundamentales.

Pero ¿qué se entiende como derecho público subjetivo en el ordenamiento jurídico mexicano? ¿Cómo entender al contencioso-administrativo como derecho fundamental y derecho público subjetivo?

Gabino Fraga, sigue a Bonnard, y considera que la esencia del derecho subjetivo es el poder de exigir y que haya una obligación correlativa de ceder a la exigencia, relacionado con una norma.⁵⁸ Así, para ese autor, los derechos subjetivos pueden clasificarse en razón de la naturaleza del acto jurídico del que derivan. Si el acto jurídico es de derecho público y si uno de los sujetos de la relación es el Estado, se tendrá el derecho público subjetivo. Si el acto es de derecho privado, aunque el Estado sea sujeto de la relación, se tendrá el derecho privado subjetivo.⁵⁹

A esta posición se le pueden formular dos objeciones. La primera es que desconoce la superación de la tesis liberal de los derechos fundamentales, puesto que, en la actualidad ya se reconoce el que los derechos sociales contenidos en la constitución son efectivos derechos fundamentales, susceptibles de exigirse al Estado; la segunda objeción es que continúa con la confusión derivada de la presunta existencia de derecho "público" y derecho "privado", en general se reconoce que todo derecho, al emanar del Estado o requerir al Estado para su validación, es público. Por lo que sería más apropiado hablar de relaciones de naturaleza pública (social) o privadas disciplinadas al derecho.

Como lo señala Héctor Fix-Zamudio en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano los revolucionarios franceses tenían la idea de que las garantías constitucionales, entonces de carácter individual, eran los derechos de la persona humana; en la actualidad la palabra garantía constitucional se reserva para los instrumentos de naturaleza procesal, de naturaleza reparadora, que tienen por objeto restaurar el orden constitucional cuando es desconocido o violado.⁶⁰

⁵⁸ Cfr. Fraga, Gabino; *Derecho Administrativo*, rev. y act. Manuel Fraga, 39ª ed., México, Porrúa, 1999, pp. 410 a 413.

⁵⁹ Ídem, p. 413.

⁶⁰ Fix-Zamudio, Héctor; *Estudios de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2005, p. 57.

Sobre el tema de los derechos públicos subjetivos, el Poder Judicial de la Federación considera: *Al demandar al Estado y a sus autoridades el respeto de los derechos del hombre que garantiza la Constitución (léase derechos fundamentales), el gobernado ejerce un derecho público subjetivo; se trata de un derecho subjetivo porque es una facultad que se desprende de una norma, y es público porque se intenta contra sujetos pasivos públicos, es decir el Estado y sus autoridades.*⁶¹

El derecho subjetivo no se entiende ya en términos de otorgamiento expreso, es decir, para su reconocimiento no es necesario que la norma haya declarado formalmente la atribución de un derecho concreto a favor del ciudadano, sino que basta con que la legalidad objetiva reconozca implícitamente algún interés individual digno de protección para que pueda hablarse de derecho subjetivo (doctrina de las normas de protección).⁶²

Así, para el caso del derecho agrario, Antonio Carroza y Ricardo Zeledón Zeledón, proponen una justicia agraria sustentada en **a)** modernidad, adoptando la oralidad para instaurar un proceso más humano y dar vida al principio de inmediatez; **b)** aumentar los poderes de los jueces para garantizar la satisfacción de los intereses públicos, dando facultades al juez para que realice el impulso del proceso de oficio, dotándolo de una función activa de carácter social asistencial, que toma en cuenta las limitaciones económicas, sociales y culturales de los sujetos que están frente a él; y **c)** estimar al derecho agrario como un derecho de tutela de alto contenido social, considerando que no hay mayor desigualdad que tratar las desigualdades de modo igual, en sede agraria las partes se enfrentan a un notable estado de desigualdad económica por lo que se debe balancear la desigualdad existente.⁶³

⁶¹ Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia; Las garantías individuales, Parte General, coleccionada Garantías Individuales, México, SCJN, 2003, p. 58. (el paréntesis es mío).

⁶² Schmidt-Assmann, Eberhard; *Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo. Necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos*, en Barnes, Javier (ed.); *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo*, Sevilla, Esp., Global Law Press, 2006, p. 55.

⁶³ Teoría general e institutos de derecho agrario, pp. 396-399 (no textual).

En este sentido, es válido hablar de una nulidad agraria de carácter social que se debe aplicar en los términos precisados, tomando en consideración que al decretarla, los tribunales agrarios, están tutelando derechos públicos subjetivos, lo que de manera necesaria lleva a la conclusión que se debe atemperar el rigor de la ley, aplicando el derecho, para tutelar los intereses desiguales en conflicto.

VI. Bibliografía

- BENALCÁZAR GUERRÓN, Juan Carlos; *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano, jurisprudencia, dogmática y doctrina*, Ecuador, Andrade y Asociados, 2007.
- BOBBIO, Norberto; Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política, 1ª ed., esp., 12ª reimp., México, FCE, 2006.
- CABRERA, Luis; La reconstitución de los Ejidos de los pueblos como medio de suprimir la esclavitud del jornalero mexicano, México, Tip. Fidencio S. Soria, 1913.
- CHÁVEZ LOZANO, Fausto Ascensión; *Calidad en la Administración Pública*, visible en http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/C/ChavezFausto_CalidadAdmonPub.htm, consultada el 8 de mayo de 2008. Documento en poder del autor.
- CARRILLO FLORES, Antonio; La defensa jurídica de los particulares frente a la Administración en México, S.N.E., Librería Porrúa Hnos. y Cía., México, 1939.
- CARROZA, Antonio y ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo; Teoría general e institutos de derecho agrarios, Buenos Aires, Arg.; Ed. Astrea, 1990.
- CONTRERAS CANTÚ, Joaquín y CASTELLANOS HERNÁNDEZ, Eduardo; El registro público de la propiedad social en México, México, Secretaría de la Reforma Agraria, 2000.
- DURAND ALCÁNTARA, Carlos Alberto; El Derecho Agrario y el problema agrario de México (su proyección histórico social), 2ª ed., México, Porrúa, 2009.
- FRAGA, Gabino; Derecho Administrativo, rev. y act. Manuel Fraga, 39ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 417.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro; Derecho Administrativo del Estado de Hidalgo, México, Porrúa-UNAM, 2007.
- FIORAVANTI, Mauricio; *Los derechos fundamentales*, tr. Manuel Martínez Neira, 5ª ed., España, Trotta, 2007.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor; *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, El Colegio Nacional, 1983.

- FIX-ZAMUDIO, Héctor; *Estudios de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2005.
- GÓMEZ LARA, Cipriano; *Teoría General del Proceso*, 10ª ed., México, Oxford University Press México, 2004.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; *Hacia una nueva justicia administrativa*, España, 2ª ed., Civitas, 1992.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; *La lucha contra las impunidad del poder en el derecho administrativo (Poderes discrecionales, Poderes de gobierno, poderes normativos)*, 2ª ed., España, Civitas, 1979.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo; *Introducción al estudio del Derecho*, 41ª ed., México, Porrúa, 1990.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; *Derecho procesal administrativo*, pr. Jaime Guasp, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; *Derecho procesal administrativo mexicano*, Pr. Héctor Fix-Zamudio, 2ª ed., con la colaboración de José Luis Vázquez Alfaro, México, Porrúa-UNAM, 1997.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; *El administrado*, pr. Alfonso Nava Negrete, México, FUNDAp, 2003.
- LUTZESCO, Georges; *Teoría y práctica de las nulidades*, 5ª ed., Porrúa, México, 1980.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel; *La aplicación de las normas de la International Organization for Standardization (ISO) a la administración pública*, México, FMJA-AIDA-IDEA-FEJ, 2007.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel; *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, 1ª reimp., México, IJ-UNAM, 2003.
- MÁRQUEZ, Daniel; *La urbanización como derecho público subjetivo*. Ponencia presentada para el Congreso de Derecho Administrativo celebrado en Guadalajara, Jalisco, en 2008.
- MARTÍNEZ LARA, Ramón; *El sistema contencioso administrativo en México*, Trillas, México, 1990.
- MARTÍNEZ GARZA, Bertha Beatriz; *Los actos jurídicos agrarios*, México, Porrúa, 1971.

- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio; *El problema agrario de México*, 22ª ed., México, Porrúa, 1989.
- PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Suprema Corte de Justicia; *Las garantías individuales*, Parte General, coleccion. Garantías Individuales, México, SCJN, 2003.
- PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis; *La nueva jurisprudencia agraria sistematizada*, 3ª ed., act., México, Porrúa, 1998.
- SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard; *Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo. Necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos*, en Barnes, Jvier (ed.); *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo*, Sevilla, Esp., Global Law Press, 2006.
- VÁSQUEZ ALFARO, José Luis; *Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM, 1991.
- VIVANCO, Antonino C.; *Teoría de Derecho Agrario*, t. I, La Plata, Argentina, Ediciones Librería Jurídica, 1967.

Revista de los Tribunales Agrarios,
Segunda Época Año VII Núm. 50,
editada por el Tribunal Superior Agrario,
se terminó de imprimir en el mes de
noviembre de 2010, en los talleres de
GRUPO GRÁFICO EDITORIAL,
S.A DE C. V.,
Calle B No. 8,
Parque Industrial Puebla 2000,
C.P. 72220, Puebla, Pue.
La edición consta de 2,000 ejemplares.

