

LA PROPIEDAD PRIVADA ANTE EL INTERÉS PÚBLICO -CASO DEL CERRO DE "LA BUFA" DE GUANAJUATO-

Teresita Rendón Huerta Barrera*

Sumario:

Introducción. 1. El Derecho de propiedad y las modalidades impuestas por causas de interés público. 2. Exégesis del párrafo tercero del artículo 27 constitucional. 3. Concepto e interpretación doctrinaria. 4. Caracteres jurídicos de las modalidades. 5. modalidades restrictivas y modalidades limitativas. 6. El caso del cerro de "La Bufa" de Guanajuato. 7. Conclusiones.

Resumen: El presente artículo se refiere a la propiedad privada frente al interés público. De acuerdo al Derecho civil, el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que establezcan las leyes. La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante la indemnización. La noción de "propiedad originaria" del Estado, es el antecedente que legitima su propia acción, para "imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público", como lo establece este párrafo tercero del artículo 27 constitucional. Si ciertas áreas naturales adquiridas por particulares, se contemplan como zona de preservación ecológica en el plan de ordenamiento territorial, los dueños no pueden cambiar motu proprio la vocación de tales sitios, ya que su derecho no es irrestricto. El cerro de "La Bufa" de Guanajuato como monumento natural que es, debe ser protegido mediante una o diversas declaratorias, que lo preserven de la devastación.

Palabras Clave: Propiedad privada. Modalidades impuestas a la propiedad privada. Interés público. Modalidades restrictivas. Modalidades limitativas. "La Bufa".

Abstract: This article applies to private property against the public interest. According to civil law, the owner of a thing can hold and dispose of it with the limitations and conditions established by law. The property can not be occupied against the will of its owner, but because of public use and compensation. The notion of «original property»state, is the precedent that legitimized its own action, to «impose on private property such issued by the public interest», as stated this third paragraph of Article 27 of the Constitution. If certain natural areas acquired by individuals, are seen as an ecological reserve on the land use plan, owners can not change the vocation of his own accord such sites as their right is not unrestricted. The hill of "La Bufa" of Guanajuato as a natural monument that is, must be protected by one or several declarations, which preserve the devastation.

Keywords: Private property. Public interest. Restrictive modalities. limited modalities. "La Bufa".

* Profesora Investigadora del Departamento de Derecho de la División de Derecho, Política y Gobierno del Campus Guanajuato de la Universidad de Guanajuato.

INTRODUCCIÓN

El derecho de propiedad de acuerdo a nuestro orden constitucional no tiene el carácter absoluto, exclusivo y perpetuo, que fueron sus notas distintivas conforme a la tradición civilista, toda vez que en orden al interés colectivo soporta limitaciones tanto administrativas como civiles.

Dentro del Derecho administrativo contemporáneo encontramos múltiples instituciones que aún no tienen un tratamiento general y respecto de las cuales se aportan conceptos e interpretaciones frecuentemente discordantes. Situación que se presenta, tratándose de la figura jurídica que surge del párrafo tercero del artículo 27 constitucional, denominada “modalidades” impuestas a la propiedad privada por causa de interés público. ¿Qué significado e interpretaciones tiene esta expresión en la doctrina? ¿Cuál es su alcance con relación al derecho de propiedad? ¿Es equiparable a un acto expropiatorio? ¿Son restricciones o limitaciones a la propiedad particular? Estos son algunos de los cuestionamientos que intento resolver en el presente estudio, para culminar con un caso ejemplificativo en el orden local, de lo que puede ser objeto de una modalidad a la propiedad privada, sobre todo, cuando no se quiere vender y cuando no hay voluntad política de expropiar, por lo cual considero que este es uno de esos temas concretos de importancia práctica, no siempre perceptibles *a priori*.

1. EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LAS MODALIDADES IMPUESTAS POR CAUSA DE INTERÉS PÚBLICO.

174

*“Las limitaciones y restricciones establecidas en interés público –dice Bielsa– existen necesariamente por la mera coexistencia de propiedades. Estas restricciones constituyen un necesario presupuesto del reconocimiento del derechos de propiedad por el Estado, y derivan de la propia naturaleza de ese derecho y de la necesidad de conformarlo al derecho de los demás”.*¹

De acuerdo al Derecho civil, el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que establezcan las leyes. La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante la indemnización. La autoridad puede, mediante la indemnización, ocupar la propiedad particular, deteriorarla y aun destruirla, si eso es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente a la población o para ejecutar obras de evidente beneficio colectivo.

¹ Bielsa, Rafael, *Principios de Derecho Administrativo*, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1966, p. 976.

Sí por una parte la Constitución General de la República establece en el párrafo segundo del artículo 14 que: *“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”*, en el artículo 27, párrafo tercero, se atempera el carácter absoluto de aquella disposición y ese derecho intocable, se transforma en un derecho sujeto a las modalidades que dicte el interés público.

De lo anterior se deriva que el concepto actual de propiedad es dinámico y acorde a las necesidades que plantea el desarrollo urbano.

2. EXÉGESIS DEL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL.

El derecho de propiedad, de acuerdo al estatismo moderado que orienta nuestra Constitución, ha marcado un nuevo régimen que faculta al Estado a imponer las modalidades que dicte el interés público. Así, el párrafo tercero del artículo 27 constitucional, asienta que: *...“La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, 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. En consecuencia, se dictarán 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 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...”*

Dentro del complejo campo del ordenamiento territorial, las modalidades a que me he venido refiriendo, son ilimitadas en número y formas y llegan hasta donde las necesidades colectivas así lo exijan, pero es pertinente subrayar que ellas no quedan al arbitrio de la autoridad administrativa, sino que son facultades que el legislador debe precisar, tanto en alcance, como en contenido. La restricción general impuesta en todas las propiedades, no da lugar al derecho de indemnización, ya que no importa una

“desmembración” del derecho de propiedad pues no se desintegra el derecho del dominio, que subsume todos los derechos reales.

La ordenación del espacio, nunca sería factible sin la intervención legal de los entes públicos y tampoco, “nada de lo que planifiquen el estado y el sector privado por si solos tendrán realmente la eficacia apetecida si las medidas adoptadas no cuentan con amplia aquiescencia por parte de la población”.²

Así entonces, el fundamento constitucional para emprender acciones y tomar medidas sobre ordenación territorial, es el artículo 27. Tomando en cuenta que puede traducirse en la supresión o en la limitación de algunos de los derechos reales consubstanciales a la propiedad *¿jus utendi, jus fruendi y jus abutendi?*, la legislación positiva debe señalar los límites del poder público, para mantener una estricta sujeción a la ley y así proteger a los gobernados frente a las arbitrariedades. Lo que evidentemente, no puede evitar por sí solo, que ellas se cometan, ya que nunca falta quien tergiversar o de una interpretación tangencial a los preceptos, pero precisamente para esos casos, existen medios de defensa que culminan con el amparo.

La noción de “propiedad originaria” del Estado, es el antecedente que legitima su propia acción, para “imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público”, como lo establece este párrafo tercero del artículo 27 constitucional.

3. CONCEPTO E INTERPRETACIÓN DOCTRINARIA

176

Las modalidades impuestas a la propiedad privada por causa de utilidad pública, “constituyen restricciones impuestas al ejercicio de los atributos del derecho de propiedad, de tal manera que, a primera vista, parece que el Estado al establecerlas, está privando al propietario de una parte de su derecho, lo cual podría considerarse como un caso de expropiación”.³

“Tales limitaciones a la propiedad en interés público importan un conjunto de medidas jurídicas que cercenan de más a menos el dominio (decomiso, requisición, expropiación, ocupación temporánea, servidumbre, restricción), y se especifican dentro del género con un régimen jurídico especial”.⁴

² Martin Schleyer, Hanns, *La libertad como modelo social*, colección “Administración y Ciudadano”. Trad.; Joaquín Hernández Orozco. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1980, p.169.

³ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, Edit. Porrúa. México 1985, vigésimo cuarta edic., p. 375.

⁴ Dromi, José Roberto, *Derecho Administrativo Económico*. Edit. Astrea, Buenos Aires, 1979, t. 2', No 292, pp. 343-344.

El administrativista Rafael Bielsa, comprende dentro de la expresión limitaciones al dominio por causa de interés público, tanto las simples modalidades impuestas a su ejercicio, como a su desmembración y a su misma privación.⁵

Sin embargo, considero que existen diferencias de forma y de fondo entre la modalidad y la expropiación. La primera constituye una medida de carácter general y abstracto que viene a integrar y a configurar, no a transformar, el régimen jurídico de la propiedad general de los bienes en un momento y en un lugar determinados. La expropiación, por el contrario, constituye una medida de carácter individual y concreto que concentra sus efectos sobre un bien especial.

Por otra parte, mientras que con la expropiación se priva a un particular de sus bienes en tanto que esto es necesario para el Estado, la modalidad sólo afecta al régimen jurídico de la propiedad imponiendo una acción o una abstención, en tanto que el ejercicio absoluto de aquella puede causar un perjuicio a un interés social cuya salvaguarda está encomendada al Estado.⁶

Señala Serra Rojas, que modalidad significa *el modo de ser o de manifestarse una cosa*. La modalidad, por tanto, se relaciona a una manera particular de ser de una cosa. En el Derecho privado la palabra modalidad se reducía a una denominación de cláusulas restrictivas.⁷

La modalidad es una medida legal que modifica la figura jurídica de la propiedad, a diferencia de la expropiación que se concreta aun caso particular, las modalidades deben ser expresadas en la ley. Ellas no extinguen la propiedad, sino la restringen o limitan.⁸

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha diferenciado los conceptos de modalidad y de expropiación, en los siguientes términos: "*Por modalidad a la propiedad privada debe entenderse, al establecimiento de una forma jurídica de carácter general y permanente que modifique la figura jurídica de la propiedad, la modalidad viene a ser un término equivalente a limitación o transformación. Los efectos de las modalidades que se impriman a la propiedad privada consisten en una extinción parcial de los atributos del propietario, de tal manera que este no sigue gozando, en virtud de las limitaciones estatuidas por el poder legislativo, de todas las facultades*

⁵ Bielsa, Rafael, *Principios de Derecho Administrativo*, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1966, c. IX.

⁶ *Supra ib.* p. 376.

⁷ Serra Rojas, *Andrés*. *Derecho administrativo*, Edit. Porrúa, México, 1985, tomo II . p. 344. decimotercera edición.

⁸ *Supra ib.* p. 345.

*inherentes a la extensión actual de su derecho... la finalidad que se persigue al imponerse modalidades a la propiedad privada no es otra cosa que la de estructurar el régimen de la propiedad privada dentro de un sistema que haga prevalecer el interés público sobre el interés privado, hasta el grado en que la nación lo estime pertinente... Por lo que toca a los efectos jurídicos de la expropiación, debe decirse que no supone una extinción de los derechos del propietario, sino una sustitución del dominio o uso, por el goce de la Indemnización correspondiente... ahora bien, precisados los conceptos de la propiedad privada y de la expropiación son fácilmente perceptibles las diferencias que los separan. La primera supone un carácter general y permanente, la segunda implica la transformación 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 a una extinción parcial de los derechos del propietario; la expropiación importa la sustitución del derecho al dominio o uso de la cosa por el goce de la indemnización. En aquella, la supresión de facultades parciales del propietario se verifica sin contraprestación alguna, en esta se compensa los perjuicios ocasionados, mediante el pago del valor de los derechos lesionados”.*⁹

Es opinión generalizada de los diversos tratadistas de la materia, que estamos en presencia de una modalidad, siempre y cuando se conserve el ser: cualquiera que sea la modificación que se imponga a los tres atributos del derecho de propiedad. Así entonces, cuando la ley establece “el régimen de la copropiedad, el *condominium*, el patrimonio familiar, el ejido, la propiedad comunal, la división de los latifundios y en otros casos análogos, se introducen ciertos modos de ser o manifestarse al régimen de la propiedad privada”.¹⁰

La limitación o restricción son similares, ya que ambas implican modificación. Limitar significa acortar, reducir. “Cuando se obliga legalmente a un propietario a seguir y adoptar un régimen arquitectónico, dejar en el frente de una casa un jardín, o, limitarse a determinados pisos, por ejemplo, o destinar, en los casos de colonias o fraccionamientos, espacios para mercados, escuelas, jardines y otros servicios públicos, se están determinando limitaciones al derecho del propietario. Las limitaciones quieren decir prohibiciones impuestas por el legislador respecto a determinada facultad del derecho de propiedad”.

En opinión de Ignacio Burgoa, la imposición de modalidades a la propiedad privada se traduce necesariamente en la supresión de algunos derechos reales inherentes y consustanciales a ella, a saber, el derecho de usar

⁹ Informe 1980, *Semanario Judicial de la Federación*, T. L. p.2568. S.C.J., Pleno, tesis 29, P. 544, misma que se repite en el Informe de 1982, T. I, p. 337.

¹⁰ Serra Rojas, *op. cit.*, p. 348.

de una cosa, el de disfrutar de la misma, y el derecho de disponer respectivamente. En consecuencia, sólo cuando afecta supresiva o limitativamente alguno de tales derechos puede hablarse de imposición de modalidades a la propiedad privada.¹¹

De todo lo expuesto, es posible concluir que las modalidades impuestas a la propiedad privada por causa de utilidad pública, son facultades que se suprimen al propietario, las cuales se atribuyen a un ente público, por razón de interés general.

Tal es el caso de las modalidades que derivan de la Ley General de Asentamientos Humanos¹² provisiones, reservas, usos y destinos de áreas y predios que regulen la propiedad en los centros de población?, así como de las diversas leyes estatales en materia de desarrollo urbano y la normatividad municipal en materia de diseño, protección a la fisonomía, construcciones, usos del suelo y otros análogos.

En cuanto a la utilidad pública, mucho se ha discutido sobre su connotación e implicaciones, sin que hasta la fecha puedan darse conclusiones inobjetables y unívocas, pero se hace frecuente que las autoridades la invoquen sobre todo cuando se va a realizar alguna obra de beneficio colectivo. Tratándose de la necesidad y la urgencia, es más perceptible y más objetiva la causa, ya que normalmente se trata de resolver una situación calamitosa. En el artículo 5 de la Ley de Asentamientos se establece con toda claridad que se considera de utilidad pública:

“I. La fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población;

II. La ejecución de planes o programas de desarrollo urbano;

III. La constitución de reservas territoriales para el desarrollo urbano y la vivienda;

IV. La regularización de la tenencia de la tierra en los centros de población;

V. La edificación o mejoramiento de vivienda de interés social y popular;

VI. La ejecución de obras de infraestructura, equipamiento y servicios urbanos;

¹¹ Burgoa O., Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Edit. Porrúa, México, 10985, p. 464 decimonovena edición.

¹² Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de julio de 1993 y cuya última reforma fue publicada en el DOF 30-11-2010.

VII. *La protección del patrimonio cultural de los centros de población, y*

VIII. *La preservación del equilibrio ecológico y la protección al ambiente de los centros de población.*"

El caso concreto que es objeto de análisis en el último párrafo de esta investigación, encuadra en las fracciones VII y VIII del artículo referido.

4. CARACTERES JURÍDICOS DE LAS MODALIDADES

La doctrina sostiene que, no obstante que la modalidad está ínsita, por su propia naturaleza, en el contenido normal de la propiedad y por ello no es necesario un fundamento jurídico para establecerla, sí es indispensable imponerla por la ley, porque haciendo retroceder ella lo absoluto del derecho de propiedad, sus límites deben ser precisados. De otra manera, la propiedad quedaría desprovista de toda protección legal.¹³

· Caracteres jurídicos de las modalidades:

- Son ilimitadas en número y clase.
- Imponen, en general, al propietario una obligación de no hacer o dejar de hacer.
- No suelen dar lugar a indemnización.
- Son generales, constantes y actuales.
- Recaen sobre inmuebles generalmente, pero pueden recaer sobre bienes muebles.

Las modalidades administrativas son ilimitadas en número y clase. Pueden llegar hasta donde lo requiera el interés general, siempre que no importen una desmembración del derecho de propiedad. Cuando la limitación a la propiedad llega a afectar la exclusividad de ese derecho, entonces la modalidad deja de ser tal. El momento en que debe surgir la modalidad depende de un complejo de circunstancias cuya precisión debe quedar al prudente arbitrio del legislador, así como en qué momento debe cesar la misma.¹⁴

¹³ Comp. Bielsa, *Limitaciones Impuestas a la Propiedad en Interés Público*, p. 48, cit. por Bielsa, T. 4, p. 272.

¹⁴ Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho administrativo: limitaciones a la propiedad*, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1956 T. 6, p. 66.

Las modalidades imponen, en principio, al propietario obligación de hacer o dejar de hacer, de permitir o tolerar. En algunos supuestos la modalidad consiste en dejar de hacer. Es posible que un reglamento municipal, por salvaguarda de la fisonomía urbana, imponga al propietario la prohibición de edificar más allá de cierta altura; o por motivos estéticos en la ciudad, se prevea normativamente el color de las fachadas, como sería el caso de los llamados “pueblos blancos”. Se trataría de una obligación de no hacer, es decir, de no levantar la edificación más allá de la altura señalada, de no variar el color de la pintura que se haya autorizado. En el mismo sentido el respeto de la línea de edificación y cota del nivel importan la obligación de no edificar fuera de la línea y cota señaladas. Si un reglamento dispone la instalación de buzones para el servicio postal en los muros exteriores de los inmuebles privados o la colocación de la señalización urbana, con los nombres de las vías públicas o los números de las casas y edificios, es claro que se trata de una obligación de tolerar que constituye una modalidad. La doctrina no es uniforme al respecto y en algunos casos sostiene que cuando se trata de una disposición que impone a los propietarios afectados una obligación de dejar hacer, estamos frente a una servidumbre.¹⁵

Las modalidades no dan, en principio, lugar a indemnización. Ello es así porque la modalidad no significa un desmembramiento del derecho de propiedad. La modalidad es simplemente una condición inherente al derecho de propiedad y no puede producir, en consecuencia, ningún daño jurídico.¹⁶

La doctrina no es uniforme en cuanto a la indemnización al propietario por la modalidad impuesta, ya que una parte entiende que no es fácil encontrar asidero en el Derecho a esta indemnización, ni aun por aplicación analógica sobre los principios de expropiación ni menos por responsabilidad en caso de culpa de la administración, ya que ésta no hace sino usar un derecho.¹⁷

Otros autores consideran que el derecho más importante del propietario que sufre las consecuencias de la modalidad a la propiedad por causa de utilidad pública es el derecho a la indemnización, que es un verdadero derecho subjetivo público.¹⁸

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Bielsa, *Limitaciones impuestas a la propiedad en interés público, op. Cit.*, p. 55.

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ Mayer, Otto, *Derecho Administrativo Alemán*, tomo 1, editorial Depalma, Buenos Aires, 1949, p. 322.

Se sostiene que si la modalidad no es un sacrificio para el titular de la propiedad, sino una condición inherente al uso, goce y disposición de la misma, y si es improcedente el ejercicio de la acción negatoria para oponerse a la restricción, es evidente que la administración al establecerla, hace uso de un derecho y por lo tanto esa disposición no da lugar a un resarcimiento, ya que no existe daño jurídico.¹⁹ Se agrega que, sin embargo, la indemnización es legítima cuando al aplicar la modalidad se producen, como consecuencia directa de la misma, daños a la propiedad que pueden considerarse ajenos a la limitación en sí misma, en cuyo supuesto la propiedad ha sufrido un deterioro o disminución. Si como consecuencia de la instalación de cables para servicio eléctrico, telefónico, gas, Internet u otros, en los muros exteriores de una edificación privada, se producen daños, tales como grietas, hendiduras, etc, estos daños dan derecho a la indemnización, en su caso por parte de la empresa, o de la administración si ha existido culpa o negligencia en la ejecución de la obra, pero son casos en los que no estamos estrictamente en los supuestos de las modalidades.

No existiendo culpa o negligencia de la administración pública en la ejecución de las obras tendientes a hacer efectivas las modalidades, el propietario debe sufrir las consecuencias que le ocasionan las obras públicas, como la colocación de drenaje y alcantarillado en las calles, que el vecindario se halla obligado a soportar sin derecho a ser indemnizado. Hay casos como la ocupación temporal en que la propia ley de la materia establece la indemnización, pero esta es la excepción.

Las modalidades son ejecutorias, vale decir que la administración podrá hacerlas cumplir si es necesario utilizando el auxilio de la fuerza pública. Naturalmente, ello ocurrirá sólo en los casos que la ley autorice. Por supuesto, el particular no podrá interponer acciones negatorias que tengan como fin la paralización de los trabajos, y solamente le quedará el derecho de pedir el resarcimiento de los daños que llegaran a ocasionarse por la obra. En el caso de la instalación de soportes de cables eléctricos para el servicio de alumbrado público, de fijación de señales de tránsito, del nombre de las calles o del número oficial de las propiedades y siempre que la ley lo autorice, la restricción es inmediatamente ejecutiva y el particular no puede oponerse.

Son de carácter general, constantes y actuales. La modalidad es general para todos los propietarios en iguales condiciones. La modalidad es actual, está en este momento para todos mientras que la servidumbre y la expropiación son potenciales. La modalidad es constante, está impuesta siempre.

¹⁹ Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho Administrativo*. Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, t. 6, p. 69.

Las modalidades en general, recaen sobre inmuebles pero en ciertos supuestos de excepción pueden recaer también sobre muebles, por ejemplo sobre objetos artísticos o históricos que no pueden venderse al extranjero antes de consultar con la administración, a los afectos de que esta tome las medidas, ya sea para expropiarlos o para comprarlos.

5. MODALIDADES RESTRICTIVAS Y MODALIDADES LIMITATIVAS

Las modalidades impuestas a la propiedad privada por causa de interés público, son restricciones o limitaciones, impuestas al ejercicio de los atributos del derecho de propiedad. De primera intención suele parecer que el Estado, al instituir las, está privando al propietario de una parte de su derecho, lo cual podría ser equiparado a un acto expropiatorio. Pero esto no es así, ya que existen diferencias de forma y de fondo entre la modalidad y la expropiación.

La modalidad es una medida legal que modifica la figura jurídica de la propiedad, a diferencia de la expropiación que se concreta en un caso particular, mediante un decreto del Ejecutivo. Las modalidades deben estar contenidas expresamente en la ley, no extinguen la propiedad, sino que la restringen o limitan. Si bien limitación y restricción son términos análogos, ya que ambos implican cambio, pueden diferenciarse como lo veremos a continuación.

- ***Modalidades restrictivas***

La modalidad restrictiva circunscribe el ejercicio del derecho de propiedad privada, implicando la reducción de los atributos del mismo y recae sobre bienes inmuebles. Por tanto esta forma implica una extinción parcial, un acortamiento o reducción de los derechos reales, en la que el titular conserva la nuda propiedad.

Son modalidades restrictivas, establecidas por la Ley de Expropiación²⁰ y por la Ley General de Asentamientos Humanos, las siguientes:

- Ocupación temporal.
- Usos.
- Reservas.
- Destinos.

²⁰ *Diario Oficial de la Federación* del 25 de noviembre de 1936, cuya última reforma fue publicada en el *DOF* 05-06-2009.

- Provisiones.
- Servidumbres Administrativas.
- ***La ocupación temporal.***

La ocupación temporal es una figura jurídico administrativa que se traduce en la privación del uso y goce de un bien inmueble perteneciente a un particular, dispuesta a favor de otro sujeto de derecho, que puede ser un particular o la propia administración, por razones de utilidad pública o necesidad y urgencia y por un tiempo limitado.

Los elementos de este instituto son:

- Recae sobre un bien inmueble.
- Trae aparejada la pérdida transitoria del uso y goce del propio bien por parte del propietario.
- Se instituye a favor de un particular o de la administración pública.
- Se dispone por causa de utilidad pública en el supuesto de que exista una necesidad o alguna urgencia.
- Su temporalidad es limitada.
- El sujeto ocupante debe indemnizar al propietario afectado, de acuerdo al convenio que al respecto, ambos deben suscribir.

Esta afectación a la propiedad privada se da en un lapso determinado; tal característica es la que permite diferenciarla con otros supuestos afines como es el caso de la expropiación o de la servidumbre pública. Una vez decretada la ocupación temporal, la autoridad administrativa que corresponda procederá a la ocupación inmediata del bien.

184

La interposición de cualquier medio de defensa, no suspenderá la ocupación inmediata. El decreto en el que se ordene la ocupación temporal no admite recurso administrativo alguno y sólo podrá impugnarse a través del juicio de amparo. Si los bienes que han originado una declaratoria de ocupación temporal no son destinados total o parcialmente al fin que dio causa a la declaratoria, dentro del término de cinco años, el propietario afectado podrá solicitar la insubsistencia de la ocupación temporal o el pago de los daños causados.

La autoridad administrativa dictará resolución dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud. En caso de que se resuelva la insubsistencia, el propietario deberá devolver la totalidad o la parte correspondiente de la indemnización que le hubiere sido cubierta.

La ocupación temporal no puede decretarse sobre bienes públicos, dado que cambiaría sustancialmente la naturaleza de la figura y el régimen al cual estaría sujeto, y de darse los demás elementos estaríamos en presencia ya no de la ocupación temporal, sino de un permiso de ocupación o de una concesión de uso.

No implica la pérdida de la propiedad, pero sí de la posesión y del goce del inmueble ya que el sujeto ocupante, puede disponer de la propiedad ocupada. La causa que motiva este acto tiene que ser de utilidad pública, la necesidad o la urgencia.

▪ ***Usos y destinos***

Son usos los fines particulares a que podrán dedicarse determinadas zonas o predios de un centro de población.

Son destinos los fines públicos a que se prevea dedicar determinadas zonas o predios de un centro de población.

De acuerdo a la Ley de Asentamientos Humanos, los usos pueden ser permitidos, prohibidos o condicionados.

Los usos y destinos generales que podrán asignarse en los planes de ordenamiento territorial y declaratorias son:

- Agrícolas, pecuarios o forestales;
- Agroindustriales, de explotación minera o industriales;
- Comerciales, recreativos o turísticos;
- Habitacionales;
- Equipamiento;
- Servicios e infraestructura básica;
- Acuícolas, flora nativa, vegetación inducida;
- Vacantes; y
- Riesgosos o incompatibles.

Las características que correspondan a los diferentes tipos de usos y destinos de áreas y predios, se establecen en el reglamento municipal de uso de suelo.

▪ ***Reservas.***

Las reservas son las áreas que serán utilizadas para el crecimiento de un centro de población.

▪ ***Provisiones.***

Las provisiones son las áreas que habrán de dedicarse para la fundación de un nuevo centro de población.

Estas modalidades sólo se concretan a través de actos jurídico administrativos, cuyo fundamento debe de ser la ley, ya que ellas implican restricción en el uso y goce derivados del derecho de propiedad.

En las modalidades surgen en colisión, el interés público y el interés del propietario. Aun cuando es cierto que ante tal conflicto se da la prevalencia del interés público, más cierto lo es que esta no puede darse como desnaturalización del derecho de propiedad, ya que si esto ocurriera, la afectación equivaldría a una expropiación.

▪ ***Servidumbre Administrativa.***

La servidumbre pública o administrativa presupone un derecho concreto constituido a favor de un tercero. Consecuentemente, se da un debilitamiento del ejercicio del derecho de propiedad. La servidumbre administrativa puede ser considerada bajo un aspecto activo o pasivo. Respecto al primero, se refiere a las personas que pudieran ser beneficiadas, prevaleciendo de ella. En cuanto al aspecto pasivo, presenta un carácter muy secundario, que sucumbe ante la expresión "interés publico".

La servidumbre, se concentra en obligaciones que se imponen a ciertas personas. No es el inmueble el que no debe hacer o el que debe suprimir sino que, naturalmente, es su detentador. Una servidumbre administrativa supone evidentemente un inmueble, pero también necesariamente una persona que sufre determinadas restricciones a su actividad en relación o en función de ese inmueble. La servidumbre administrativa es una obligación real que pesa sobre un bien ajeno, el administrado consecuentemente está expuesto a sufrir una obligación en función de la detención o de la utilización de bienes inmuebles, por ejemplo: en razón de su emplazamiento, lindero de la vía pública, en función de su afectación como propietario de un inmueble destinado para fines industriales, o en relación de su carácter de propietario de un inmueble que posea valor histórico o bien, de algún de un inmueble que se considere peligroso para la seguridad o la salud.

Esta figura implica la creación de una obligación real sobre un bien ajeno por causa de utilidad pública y puede ser frecuente su aplicación tratándose de medidas relacionadas con el desarrollo urbano.

- **Modalidades limitativas.**

La modalidades limitativas son aquellos actos jurídico administrativos que fundados en la ley por causas de interés público, ponen términos confinantes al derecho de propiedad.

En este caso, las modalidades no acortan ni reducen el derecho ?como es el caso de las restricciones?, sino que sólo tienden a ceñir el uso de la cosa, para conseguir armonía en el pasaje urbano, o lograr el alineamiento.

- **Invariantes arquitectónicas**

Son aquellas limitaciones impuestas a través de una ley o reglamento que tiene por objeto armonizar el contexto urbano señalando para ello alturas permitidas, colores dentro de la armonía cromática, estilos en puertas, ventanas y en general, exteriores de las edificaciones de conformidad con los demás inmuebles, sin que ello, evidentemente, signifique identidad en las construcciones.

6. CASO DEL CERRO DE LA “LA BUFA” DEL MUNICIPIO DE GUANAJUATO

Me refiero en este epígrafe a un caso ejemplificativo del tema abordado, y uno de los más polémicos en la historia municipal de México, el del cerro de la “La Bufa” del municipio de Guanajuato, que es una eminencia topológica, en una zona que abarca una superficie de cerca de 50 hectáreas comprendidas entre los cerros del Hormiguero, la Bufa, los Picachos y los lomeríos que conforman la cuenca entre El Cedro, Calderones y Pozuelos del municipio de Guanajuato. Tradicionalmente se había considerado patrimonio de los guanajuatenses y nadie se aventuraba a imaginar siquiera que esa elevación de la superficie terrestre tuviera dueño, ya que el área es utilizada por excursionistas y adeptos al deporte extremo, así como para la celebración del “Día de la Cueva” el 31 de julio de cada año, en honor de San Ignacio de Loyola, Patrono de la ciudad.

El Ayuntamiento de Guanajuato, en sesión del 13 de julio de 2010, otorgó la licencia de factibilidad de uso del suelo para la construcción de un hotel, de viviendas y comercios, argumentando la promoción turística y el desarrollo económico.²¹ Ante ese hecho, la población se manifestó en contra de

²¹ Vid. RIONDA, Luis Miguel. Página Personal: “La Bufa y los Picachos no son cualquier montaña: son un ícono que nos proporciona identidad y sentido de pertenencia a los que vivimos en Guanajuato capital. Nuestra Bufa fue denominada así por los mineros fundadores de este real de minas por su semejanza a la Bufa de Zacatecas. Ningún zacatecano permitiría que su montaña insignia fuera

tal acuerdo, mediante marchas, escritos, protestas, exigiendo la preservación de la zona y de sus tradiciones, denunciando ante la UNESCO, el ICOMOS, el Congreso de la Unión y otras instancias, la preservación de los valores culturales y naturales de Guanajuato como "Patrimonio de la Humanidad". Las autoridades municipales tratando de dar cause al problema, convocaron para que los ciudadanos se manifestaran si estaban de acuerdo o no con la urbanización de los cerros de La Bufa, El Hormiguero y los Picachos, considerados como reserva ecológica, solicitando al Instituto Electoral del Estado de Guanajuato, la realización de un plebiscito, mismo que se llevó a cabo el domingo 5 de diciembre de 2010, obteniéndose un aplastante resultado por el **no** a la urbanización.

Llama la atención que tanto autoridades estatales, como municipales, se hayan amparado en el peregrino argumento de la imposibilidad de actuar, por "*tratarse de una propiedad privada*". Incontables declaraciones surgieron en torno a que los empresarios pueden hacer con esa propiedad lo que ellos determinen, pero ya hemos visto conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la doctrina y a la legislación, que el derecho de propiedad no es irrestricto, por tener como límite el interés público que invariablemente prevalece sobre el privado. El orden jurídico prevé instituciones para la preservación de áreas en función del interés público, así sean de propiedad particular, pues para el Derecho siempre tendrá preeminencia el interés colectivo por encima del interés particular.

7. CONCLUSIONES

1. El carácter absoluto que el derecho de propiedad ha tenido bajo la concepción civilista, y que fue recogido por el artículo 14 constitucional, se atempera con la excepción que se consagra en el artículo 27 de la propia Constitución, en orden al interés público.
2. El concepto de propiedad originaria del Estado, es el antecedente que legítima a éste a imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.
3. Aun cuando pudiere existir una confusión entre la modalidad y la expropiación, ambos términos tienen implicaciones jurídicas totalmente diversas.

estrangulada por un cerco de casas habitación, comercios, hoteles y parques urbanos, como los que se pretende desplegar alrededor de la Bufa guanajuatense. Los intereses comerciales de los individuos no pueden ser superiores al interés general de la población. Nadie niega que se necesita con urgencia de proyectos urbanos de largo aliento que ayuden al municipio a mejorar su situación económica, social y demográfica; pero esos proyectos deben ajustarse a una estricta planeación que respete el interés de nuestra generación y de las que vienen." <http://luis.rionda.net/wp/category/ciudad-de-guanajuato/page/3/>

4. Las modalidades aun cuando son ilimitadas en número y clase, deben ser establecidas por el Poder Legislativo.
5. El desarrollo urbano hace cada vez más necesaria la actualización de las modalidades que pueden imponerse a la propiedad privada.
6. Como regla general las modalidades no dan lugar a indemnización, por ser un gravamen general impuesto a todas las propiedades en función del interés público.
7. En nuestro Derecho, las modalidades pueden ser tanto restrictivas como limitativas, y de ellas no puede cuestionarse su constitucionalidad porque justamente están establecidas en la Ley Fundamental.
8. Ciertas áreas naturales han sido adquiridas por particulares pero si en el plan de ordenamiento territorial han sido contempladas como zona de preservación ecológica, los dueños no pueden cambiar motu proprio la vocación de tales sitios. Con base en sus títulos de propiedad, nadie se atrevería a negar su carácter de dueños, pero su derecho está constreñido por el interés público, por lo cual jurídicamente no pueden depredar el área natural y construir. Su derecho tiene límites que vienen impuestos por la propia Constitución.
9. En el caso del cerro de “La Bufa” de Guanajuato, por parte de los propietarios no ha habido intención de vender al Estado o al Municipio, ni tampoco de éstos en comprar. Por parte del Ejecutivo estatal que es quien tiene las atribuciones para hacerlo, no se ha manifestado la voluntad política para expropiar, por lo cual el Plan de Ordenamiento Territorial,²² que debe ser sometido a consulta y a un intenso consenso social, es la única vía para la conservación del monumento natural, a través de su previsión y de su respectiva declaratoria, acudiendo al propio texto del artículo 27 constitucio-

²² En 2007 las autoridades municipales de Guanajuato determinaron realizar el plan de ordenamiento territorial para el municipio de Guanajuato (conocido como POT), firmándose contrato con un destacado especialista, quien en el desarrollo del trabajo estuvo asistido por al menos una veintena de reconocidos profesionales en diversas ramas. Se siguió todo el proceso que establece el artículo 76 de la Ley de Desarrollo Urbano del Estado de Guanajuato, incluyendo las consultas públicas, proceso que está documentado y del cual existen todas las pruebas. En 2009 se concluyó el POT. La razón de que no se haya aprobado, fue un conato de corrupción, pues algunos de los regidores que debían votar, a cambio solicitaban que determinados terrenos de preservación ecológica (forestales, ejidales, etc.), quedaran como espacios destinados para el comercio o para usos habitacionales, pretendían que los usos y destinos se ajustaran a sus intereses, como también ansiaban conocer a detalle por donde iban a pasar las nuevas vialidades, para actividades de especulación ilícita, amagando a quienes tenían en sus manos la comisión especial del POT, con una serie de acciones de desestabilización social altamente perjudiciales para la población y con la descalificación pública del trabajo técnico. Habiéndose remitido a la Secretaría de Desarrollo Social y Humano, el proyecto de plan, para que formulara los comentarios y recomendaciones en relación con la congruencia del proyecto con los planes y programas vigentes a nivel estatal y regional, fue concluida esa fase. Por sensatez y tomando en cuenta la finalización del trienio, se acordó entregar el POT a la siguiente administración.

nal:“La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.”