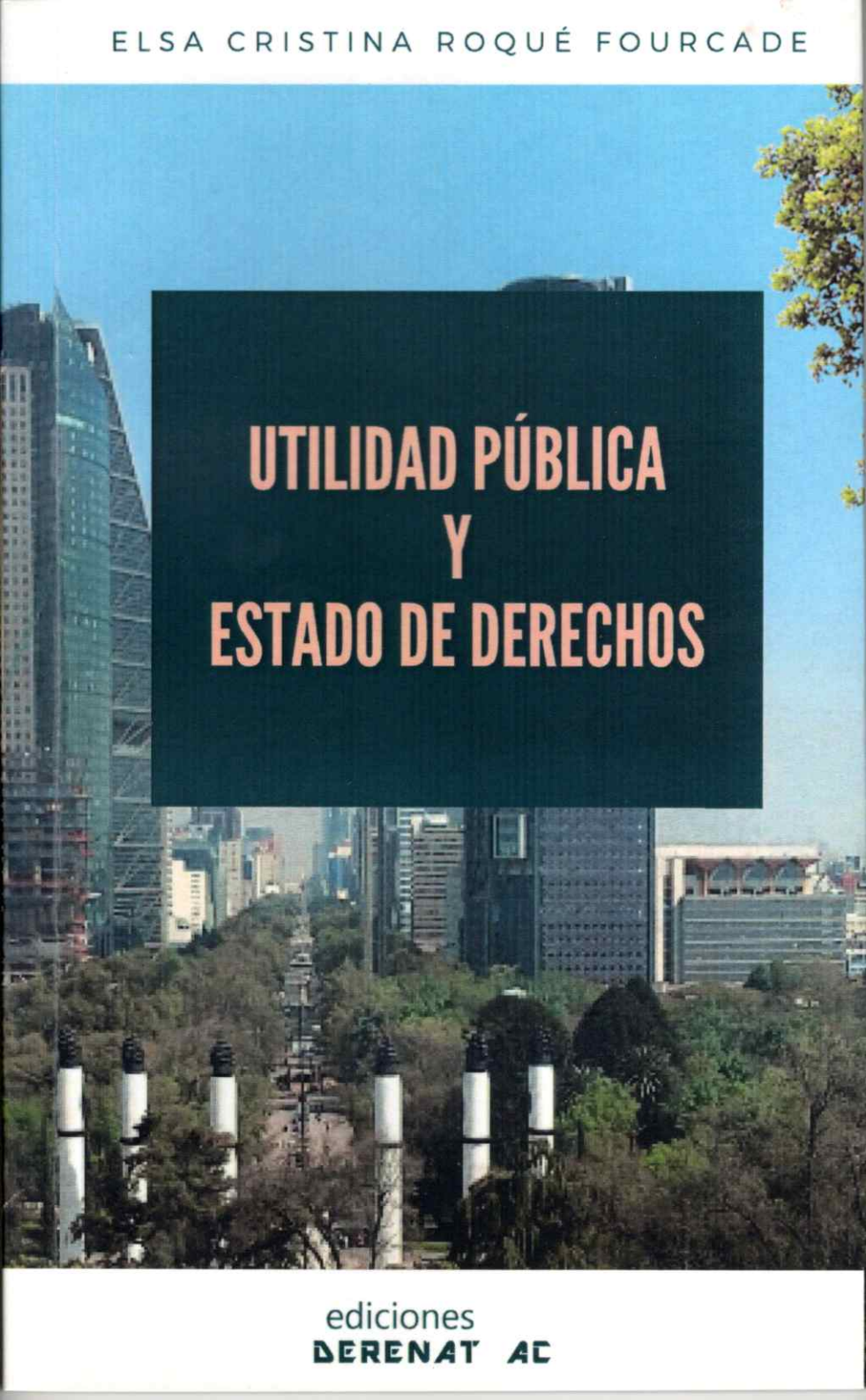
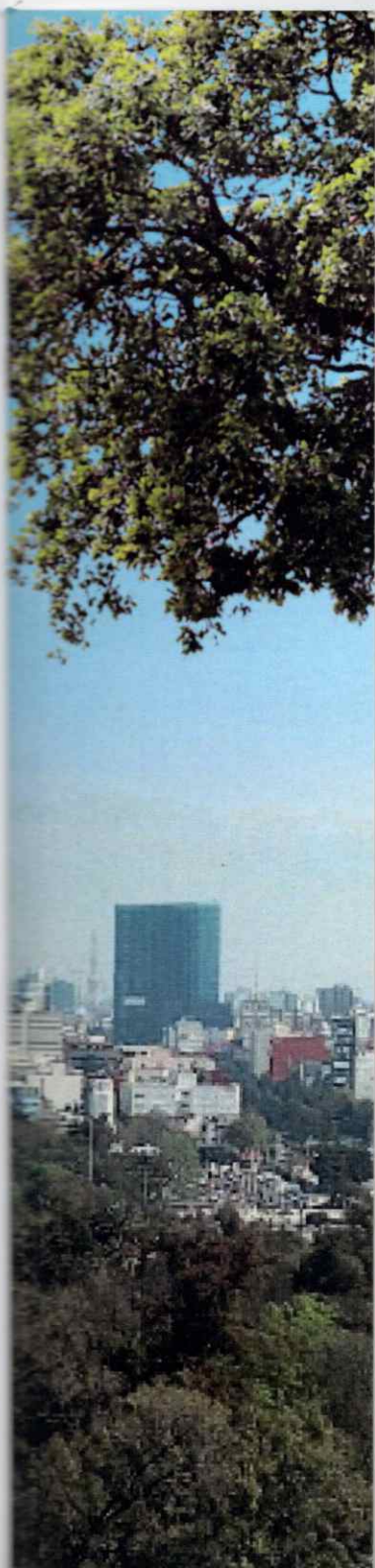


ELSA CRISTINA ROQUÉ FOURCADE

The background of the book cover is a photograph of a city park, likely Central Park in Buenos Aires, with a dense line of trees in the foreground and a modern city skyline in the background under a clear blue sky. A dark green rectangular box is centered over the image, containing the title in orange text.

UTILIDAD PÚBLICA Y ESTADO DE DERECHOS

ediciones
DERENAT AC



ELSA CRISTINA ROQUÉ FOURCADE

**UTILIDAD PÚBLICA
Y
ESTADO DE DERECHOS**

ediciones
DERENAT AC

Primera edición 2020

Arbitrado por pares académicos.

Reservados todos los derechos conforme a la ley

ISBN 978-607-97601-3-7

© Elsa Cristina Roqué Fourcade

Diseño de portada Tania Soledad García

© Foto de portada Tania Soledad García

Revisión editorial a cargo de Alina Pérez Castro

Se prohíbe la reproducción por cualquier medio sin el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales de la obra.

ediciones
DERENAT AC

Av. 3, 79, Col. San Pedro de los Pinos,
Alcaldía Benito Juárez, Ciudad de México

CONTENIDO

Introducción	4
<i>Una estrategia para el análisis</i>	<i>6</i>
Las causas de utilidad pública.....	10
<i>Punto de partida: cuestionamientos de rigor</i>	<i>14</i>
<i>Jerarquías de utilidad pública derivadas de la legislación vigente ...</i>	<i>16</i>
Algunas referencias históricas: Del concepto general de obra pública a un concepto jurídico fundamental	18
Utilidad pública en la determinación legislativa.....	27
<i>El entorno actual del asunto.....</i>	<i>27</i>
<i>Fundamento y determinación de causas de utilidad pública.....</i>	<i>29</i>
<i>Críticas doctrinales</i>	<i>31</i>
<i>El carácter indeterminado de la utilidad pública</i>	<i>33</i>
<i>Causas en sentido genérico</i>	<i>36</i>
<i>Casus en sentido específico.....</i>	<i>38</i>
<i>El interés general puede ser preferente únicamente a la utilidad privada.....</i>	<i>63</i>
El problema: Interés general preferente a otras causas de utilidad pública.....	68
<i>Elementos del concepto de utilidad pública</i>	<i>84</i>
<i>Expropiación, modalidades y limitaciones.....</i>	<i>85</i>
Utilidad pública en la dogmática jurídica: recapitulación	88
<i>Entidad: concepto jurídico indeterminado.....</i>	<i>88</i>
<i>Elementos teóricos del concepto</i>	<i>93</i>
<i>Elementos del concepto para la prevalencia real de la utilidad pública</i>	<i>98</i>
Dignidad humana.....	101
Principio de progresividad	102
<i>Elementos del concepto de orden formal: fundamento y motivo...</i>	<i>110</i>
Bibliografía	112

INTRODUCCIÓN

Este trabajo parte de las normas legales mediante las que se establecen ciertas actividades como causas de utilidad pública preferentes a otros usos o aprovechamientos de la cosa donde se llevarán a cabo, sin dejar la posibilidad de evaluar en el caso concreto las otras causas de utilidad pública cuando estas representen bienes y servicios o condiciones adecuadas para el ejercicio de derechos fundamentales.

Debido a lo anterior, iniciamos presumiendo una contrariedad entre la interpretación literal de las leyes que establecen preferencias, y el propio concepto de *utilidad pública*. Sin embargo, reconocemos no se puede afirmar, en abstracto, por la simple literalidad, una supuesta disconformidad.

Las nociones de “interés general” o “interés social” y de “utilidad pública”, o equivalentes a cualquiera de ellas, constituyen la base de este trabajo y serán revisadas desde el punto de vista legal y doctrinal.

Cualquiera de estos términos y, específicamente, el de *utilidad pública* no son desconocidos, los usamos casi cotidianamente sabiendo las diferencias. Igualmente, nos resulta plenamente conocido la entidad jurídica que posee cada uno.

Interés general, interés social, utilidad pública, son conceptos jurídicos indeterminados. La precisión en cada caso necesita de valoraciones racionales dentro del ordenamiento jurídico y, su aplicación, precisa incorporar las circunstancias concretas imperantes en el momento de la aplicación. De tal

suerte, en la práctica siempre habrá de encontrarse el sentido exacto y el alcance, no solo dentro de una norma sino a través de un conjunto de ellas.

Es así como el juicio *in abstracto* de las citadas entidades deja ver que son elementos definitorios y constantes del derecho público y, por ese motivo, en estos vocablos está presente la preferencia del beneficio común sobre el interés particular. Así, las expresiones *interés general*; *interés social* y *utilidad pública* podrían considerarse, si no sinónimos, esencialmente equivalentes.

Anticipamos también en esta introducción, desde el primer contacto que tuvimos con los términos, el poder forzoso del Estado y la administración coactiva. No hay discusión sobre la posibilidad de intervención del Estado en los derechos patrimoniales, tanto como si la utilidad pública fuese un interés general cualificado e irrenunciable. Por lo mismo, está plenamente justificado sustraer alguna cosa del aprovechamiento particular para destinarlo al beneficio común o limitar alguna prerrogativa en su ejercicio o modificar el modo de ejercicio de algún derecho. Inclusive, si se tratara de una cosa, cambiando su uso, logrando un nuevo aprovechamiento, distinto al que el bien en cuestión estaba habitualmente sometido.

Decimos que aparece la administración coactiva en la medida de manifestación del poder público en acción, debido a sus atribuciones frente a la calidad de un fin. En efecto, una vez establecido legalmente el fundamento y motivo para alguna medida restrictiva o privativa sobreviene la ejecución de ésta. El Estado tiene a cargo la función de regular, privar o limitar los

derechos cuando resulta ser la única vía para colmar una necesidad común.

La privación o la ocupación temporal, total o parcial, o las limitaciones de derechos pueden dar lugar al pago de una indemnización, según corresponda en términos de ley, *v. gr.*, en caso de expropiación, ocupación, servidumbres legales, o por medio de otras instituciones, según el régimen establecido, *inter-alias*, rescate, revocación y terminación anticipada o requisa.

Una estrategia para el análisis

Proponemos hacer una investigación jurídico-dogmática siguiendo como estrategia el método “diálogo de las fuentes”¹, denominado así por su creador, Erik Jayme. Considerando el asunto que nos ocupa, resulta ser un método adecuado por dos razones: por una parte, induce a la reflexión conservando la unidad del ordenamiento jurídico nacional y, por otra, constituye un enfoque no desconocido, seguido por los operadores del derecho, nacionales y extranjeros.

¹ *v.* JAYME, Erik, “Identité Culturelle et Intégration: le Droit International Privé Postmoderne”, Académie de droit international de La Haye, Série Recueil des Cours, Volume: 251, 1995, pp. 9-267. En la propuesta original de Erik Jayme, resulta necesario aceptar una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho internacional, el derecho público y el derecho privado. Entre la doctrina que desarrolla el método, Cláudia Lima Marques, en Brasil, sugiere la complementariedad entre el Código Civil de 2002 y el Código de Defensa del Consumidor.

Entre algunas referencias, a modo de ejemplo de aplicación de la estrategia que seguiremos, vale citar a la jurisprudencia nacional cuando delimitó la naturaleza y el alcance del principio de “interpretación conforme” de todas las normas del ordenamiento con la Constitución, a la luz del principio *pro persona*². En esa ocasión, el razonamiento partió de la eficacia de la supremacía constitucional, no sólo con el sentido de validez normativa, sino de comprender siempre el fin tuitivo, organizativo y racional de sus preceptos, convirtiendo a éstos en parámetros interpretativos, ya sea para la creación o bien para la aplicación de todas las normas.

La *interpretación conforme* resulta ser una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto de cualquier asunto. Esta concepción hace necesario agotar todas las posibilidades para encontrar en las normas un significado que las haga compatibles con la Constitución y les permita subsistir dentro del ordenamiento.

El método que propone Erik Jayme puede notarse en la jurisprudencia argentina cuando invoca el *sistema de fuentes*³. Otro ejemplo viene de la

² v. Tesis: 1a./J. 37/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Tomo I, mayo de 2017, Libro 42, p. 239 bajo el Rubro “INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA”.

³ Denominación usada en fallo “Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro recurso extraordinario” punto 7°, recuperado entre

doctrina brasileña, por el desarrollo que ha tenido dentro del derecho del consumidor.

El diálogo de las fuentes es una alternativa que, junto a los criterios clásicos de solución de las contradicciones jurídicas, permite apreciar los ordenamientos nacionales como una comunidad coherente de principios y reglas, derechos y deberes. A partir de premisas generales, la interpretación normativa busca la relación y coordinación entre las reglas. Este enfoque se erige como una propuesta racional de solución justa, antes de escoger o seguir un camino hacia la compatibilidad o incompatibilidad normativa y ocasionar, en este último caso, la exclusión. En el entendido de que las normas pertenecientes a las distintas ramas del derecho vigente no sólo forman un todo -aspecto cuantitativo-, sino que integran una unidad -aspecto cualitativo-; unidad que se legitima finalmente en principios generales del derecho.

Debido a lo anterior, iniciamos presumiendo una contrariedad. Y con el método escogido nos proponemos superar la fórmula: “antinomia-expulsión”, buscando otra solución: la complementariedad coherente.

La propuesta es una explicación de conformidad con el sentido ideológico de la máxima constitucional: “Ley Suprema de toda la Unión” contenido en el artículo 133. Así como, en sentido material, para hacer prevalecer el interés general, en un escenario compuesto por un conjunto de derechos

los sumarios de la sentencia v. Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina, Fallos: 340:549, 3 de mayo de 2017, p. 28.

fundamentales y de instituciones reguladoras de las actividades sociales, culturales, industriales, comerciales y de servicios.

Forma parte de la estrategia considerar a la unidad “ordenamiento nacional” como el espacio de contenidos, urgido de juicios de ponderación y razonabilidad en la ejecución de las leyes y, particularmente, por el tema sujeto a tratar, para el control jurisdiccional de la función pública.

El apego al método anunciado requiere en este trabajo la identificación de los enunciados fundamentales como guías del análisis. A partir de esta base y a través de juicios ponderativos, se tratará de acomodar las reglas a esos enunciados con el objeto de encontrar el derecho en la exuberancia normativa, el sentido jurídico de unas normas en el mar de las especializaciones.

LAS CAUSAS DE UTILIDAD PÚBLICA

Este primer acercamiento, que hicimos en la Introducción, con los conceptos jurídicos indeterminados *-interés general, interés social y utilidad pública-*, sirve preliminarmente para la ubicación del tema anunciado en el título de este trabajo. No así, para señalar el problema concreto que nos ocupa, esto es, el orden preferente entre causas de utilidad pública que se establece expresamente a través de leyes secundarias en el orden federal.

El modo de preferencia legal que señalamos merece reflexión porque, según el primer contacto con los conceptos, se demuestra la posibilidad de una doble aplicación. La primera de ellas determina la sobreposición de ciertos fines respecto de cualquier otro, lo cual es propio de la utilidad pública, aunque, y esto es lo notable, la causa que desplaza tenga la misma identidad de causa de utilidad pública. La segunda función, derivada de la anterior, consiste en lo que llamaremos “preferencias entre preferencias”, entre causas de utilidad pública.

Las leyes donde se consuma el asunto presentado, leyes que identificaremos más adelante, establecen las siguientes causas preferentes a otras y la primacía entre ellas:

a) Las actividades de la industria de hidrocarburos en tanto actividades de exploración y extracción para la constitución de servidumbres legales, o la ocupación o afectación superficial necesarias.

b) Si bien son de utilidad pública las actividades de generación, transmisión,

distribución, comercialización y el control operativo del Sistema Eléctrico Nacional, las actividades de transmisión y distribución de energía eléctrica son causas con preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie o del subsuelo de los terrenos aptos.

c) La exploración, explotación y beneficio de los minerales o sustancias reguladas por la Ley Minera. Actividades con primacía respecto de cualquier otro uso o aprovechamiento del terreno. No obstante, por disposición legal expresa, esta preponderancia cede frente a las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, así como por razón del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

d) El reconocimiento, la exploración y la explotación de recursos geotérmicos para el aprovechamiento de la energía térmica del subsuelo son preferente sobre cualquier otro uso o aprovechamiento del subsuelo de los terrenos, salvo se trate de actividades de la industria de hidrocarburos.

La cuestión planteada se completa con la razón que animó al legislador para establecer lo anterior. Por lo que, el señalamiento puntual va dirigido no sólo a la prevalencia de ciertas causas de utilidad pública, sino al amparo normativo y también a su justificación.

Esta circunstancia pronostica una consecuencia práctica inmediata en el sentido del demérito de otros propósitos de utilidad pública en favor de las actividades aseguradas legalmente, sin importar el uso o aprovechamiento del suelo y del destino del espacio

concreto. El menoscabo se extiende a cualquier fin, aun los que, por sí mismos, son, sin lugar a duda, de beneficio común, tales como agua, salud, cultura, educación, ambiente sano, entre otras aspiraciones y bienes jurídicos implícitos en derechos fundamentales, individuales o colectivos como intereses difusos.

Nada más complejo en términos de legitimidad y legalidad cuando la declaración de utilidad pública signifique afectar fines sociales o no accionar en favor de necesidades comunes con la provisión de bienes y servicios mejorando las condiciones actuales del caso. Sin descuidar que las actividades preestablecidas legalmente como preferentes parecieran ser el preludio de una renuncia anticipada de otros intereses sociales y bienes comunes.

Para poder avanzar tomaremos lo más esencial e indiscutible de la noción de la utilidad pública, lo deducible por pertenecer al ámbito del derecho público. En este sentido es una “expresión genéricamente usada para referirse a los intereses generales de la comunidad, llamados a prevalecer sobre los de carácter individual”⁴.

De esa idea se deduce que la utilidad pública, no sólo se opone a utilidad privada, sino que es parte del “conjunto de valoraciones de carácter político, social, económico o moral, propias de una comunidad determinada, en un momento histórico determinado,

⁴ v. COUTURE, Eduardo J., *Vocabulario Jurídico. Español - español y latín, con traducción de vocablos al francés, italiano, portugués, inglés y alemán-*, 3ra. Edición, Buenos Aires, Mac Tomas, pp. 153, 154 (actualizada y ampliada por Ángel Landoni Sosa)

que fundamentan su derecho positivo y que éste tiende a tutelar”⁵.

Esta noción cobra sentido dentro de la idea de *orden público nacional* que debe tener presente el legislador, federal y estatal, al momento de cumplir con el mandato establecido por el Constituyente a través del Párrafo Segundo de la fracción VI del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) vigente⁶. De tal suerte, esta noción de *utilidad pública* difiere del contenido legislativo en los cuatro casos citados. Efectivamente, no tratan de la preeminencia sobre la utilidad privada, asunto también de orden público, sino, de una prioridad probable sobre otras también de utilidad pública, a determinar en casos concretos, y, por tanto, de un orden de preferencias entre causas de utilidad pública. Con lo cual se impide la valoración pertinente de los elementos concretos sobre la necesidad social, según sus propias circunstancias. La utilidad pública no requerirá otra prueba que la existencia de las cosas que se quieren y será independiente de otros valores.

⁵ Ibid., p. 538.

⁶ Dicho mandato constitucional desde la reforma al artículo 27 del 29 de enero de 2016 a la letra establece “[...]Las leyes de la Federación y de las entidades federativas en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente [...]”. Corresponde al Párrafo Segundo de la fracción VII, del texto sancionado el 5 de febrero de 1917. La única diferencia consiste en que se refiere a leyes de los Estados en vez de entidades federativas como el texto actual.

Punto de partida: cuestionamientos de rigor

Es razonable entonces preguntar primeramente en general ¿Cuál es la *ratio legis* considerada por el legislador, federal y estatal, para escoger entre todos los requerimientos calificados de interés general, aquéllas que justifican plenamente la privación o restricción de derechos? Derivado de esto, en particular, ¿cuál es el fundamento de orden público para legislar y establecer taxativamente tipos concretos de usos, actividades o fines, como preferentes a otros que también pueden tener el talante de utilidad pública? Máxime, cuando se trate de razones que el mismo legislador determinó con igual grado de interés social.

Ayuda al cuestionamiento anterior tomar como ejemplo ciertas causas de utilidad pública como las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales; o el establecimiento, explotación o conservación del servicio público de agua o de salud; la conservación de los lugares de belleza panorámica o de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos, entre otros fines de claro interés general suficiente para sobreponerse a cualquier uso de utilidad privada. Inclusive, tiene relevancia preguntar ¿alcanza la soberanía legislativa para designar como superiores a ciertos intereses por encima de los establecidos expresamente por el constituyente como utilidad pública?⁷. En abono a lo que venimos

⁷ Es el caso de las aguas consideradas como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero que, si se localizan en dos o más

cuestionado, cabe traer a cuentas la observación hecha por la doctrina autorizada⁸, puntualmente, sobre el artículo 6 de la Ley Minera. Debido a esto, no resulta ocioso indagar también acerca del verdadero fundamento de la preferencia de ciertas actividades extractivas y ambientalmente riesgosas -como lo son la minería o las relacionadas con hidrocarburos u otras fuentes energéticas-. Principalmente, reflexionando de cara a los motivos que animaron al Constituyente de 1917 para reservar en favor de la Nación la facultad de regular el aprovechamiento de los elementos naturales para, entre otros, *cuidar de su conservación*⁹. Del mismo modo, y considerando las previsiones que sumó el Constituyente revisor en distintos momentos sobre objetivos relacionados con la conservación de

predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones que dicten las entidades federativas.

⁸ ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, “Jurisprudencia interamericana. Acicate contra la discriminación y exclusión de pueblos originarios de México en relación con sus recursos naturales” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen XIV, México, UNAM, IJ, 2014, p. 282. (versión en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-46542014000100008&script=sci_abstract).

⁹ Así como “...dictar las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad; para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad...”. Ver artículo 27, Párrafo Tercero, en Diario Oficial de la Federación, Tomo V, 4ª Época, Número 30, correspondiente al lunes 5 de febrero de 1917.

los elementos naturales como *preservar y restaurar el equilibrio ecológico*. En estrecha relación, corresponde preguntar sobre la soberanía del legislador y el sustento de esas preferencias que estableció cuando ellas puedan colisionar con los derechos humanos y los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. La interpretación exegética de las normas que cuestionamos impide que en todo tiempo se favorezcan ampliamente las prerrogativas de las personas, que las autoridades cumplan con la obligación constitucional de prevenir, proteger y garantizar el respeto al derecho fundamental a un ambiente sano y adecuado para su bienestar y desarrollo. La literalidad del citado artículo 6 de la Ley Minera podría significar una norma cuestionable no sólo a la luz de los principios constitucionales, también, puede colisionar con normas convencionales en materia de derechos humanos en general y especialmente respecto de pueblos indígenas cuando la explotación de elementos naturales los priva del espacio vital y los medios necesarios para su subsistencia y desarrollo social.

Jerarquías de utilidad pública derivadas de la legislación vigente

Desde el sentido abstracto, comenzamos con la evidencia normativa de primacía entre causas de utilidad pública, constituidas en jerarquías diversas a las emergentes de la noción primaria. Sin embargo, también existen elementos para suponer que tales normas tienen nula posibilidad de aplicación práctica, sin ponderación de la concurrencia de iguales fines y

de derechos fundamentales. De no ser así, se estaría abriendo paso a una contradicción entre las disposiciones legales que establecen esas preeminencias con principios relevantes, constitucionales y convencionales, además de la consiguiente incertidumbre en sus fundamentos, en la legitimidad.

ALGUNAS REFERENCIAS HISTÓRICAS: DEL CONCEPTO GENERAL DE OBRA PÚBLICA A UN CONCEPTO JURÍDICO FUNDAMENTAL

La doctrina del siglo antepasado, a cargo de Teodosio Lares, nos ilustró acerca de la expropiación refiriéndose *al derecho que tiene la sociedad*, aunque en palabras del autor “los particulares no pueden invocarla en su propio nombre”, sólo pueden solicitar que se tomen medidas. Para ese entonces, la privación de un derecho de propiedad podía suceder por el convenio entre el Estado y el titular mediante el cual se trasladaban los derechos y se efectuaban los pagos correspondientes, a modo de venta inducida e indemnizaciones pertinentes. De no ser posible, en su defecto, operaba la institución de la expropiación con la previa declaración formal de necesidad y utilidad¹⁰.

Un rápido repaso histórico nos demuestra distintas denominaciones similares al concepto jurídico actual de “utilidad pública”. De este tenor son las expresiones “utilidad común”, usada en la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, artículo 172, restricción Décima; o “conocida utilidad general”, nominación que adopta la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 en su artículo 112, restricción 3ra.; también “general y pública utilidad”,

¹⁰ v. LARES, Teodosio, “Lecciones de Derecho Administrativo, dadas en el Ateneo Mexicano”, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1852, p. 261 y sig.

concepto a cargo de las Leyes Constitucionales de 1836 a través de su artículo 2, inciso 3.

Si bien con alcance equivalente al concepto actual en el sentido de *interés general prevalente sobre el interés particular* y de ser el presupuesto con fines de expropiación u ocupación de bienes del patrimonio de particulares, las denominaciones tenían el significado de “obra pública”, principalmente de obras de comunicación. Así lo deja ver el Decreto del gobierno Número 3932 del 7 de julio de 1853, Ley sobre la Expropiación por Causa de Utilidad Pública, donde se establecía que la expropiación sólo podía verificarse por causa de utilidad pública, cumpliendo con determinados requisitos, entre otros, la existencia de ley o decreto del gobierno supremo que autorizara los trabajos u obras de utilidad común, tales “como caminos, canales, ferro-carriles (sic), canalización de ríos, puentes y otras [...]”¹¹. Sintéticamente las reglas que estableció esta normativa son las siguientes:

- a) La expropiación sólo procede por causa de utilidad pública y previa indemnización;
- b) La utilidad pública es utilidad común como caminos, canales, ferrocarriles, canalización de ríos, puentes y otras, ya sean emprendidas por la

¹¹ Artículos 1 a 4 del referido Decreto en DUBLAN Manuel y LOZANO José María “Legislación Mexicana ó Colección Completa de las Disposiciones Legislativas Expedidas desde la Independencia de la República”, México: Imprenta del Comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, 1876-1912. XLI Tomos, v. Tomo VI, pp. 587-593.

administración suprema, por los Estados, distritos o por los ayuntamientos.

c) Los trabajos u obra calificados como tales deben ser autorizados por ley o decreto del supremo poder y, también, la autoridad administrativa señala las propiedades de particulares expropiables.

d) Por último, una vez autorizado el proyecto por la autoridad administrativa y habiendo fracasado el convenio para la traslación de dominio, la declaración de expropiación se emitía por autoridad judicial, una de las diferencias, muy significativa, entre el Decreto 3932 y la Constitución de 1917. Esto explica por qué la doctrina del siglo antepasado solía ubicar el tratamiento de utilidad pública y expropiación en el capítulo dedicado a las facultades del Poder Judicial¹².

Según el citado Decreto 3932 el procedimiento implicaba distintos pasos en sedes distintas, a saber: formalidades administrativas que consistían en formar un expediente incluyendo el proyecto autorizado de utilidad común, opinión de interesados, el convenio de cesión de la propiedad, la indemnización correspondiente y la toma de posesión. De no haber convenio, a través del Ministerio de Fomento, se remitía el expediente al Procurador General para que promoviera la declaración judicial de expropiación, la indemnización y el pago; posteriormente se realizaba la toma de posesión de los bienes afectados. Para Teodosio Lares lo anterior es parte de un régimen, donde la expropiación era una institución que

¹² v. v. *gr.* LARES, Teodosio, op. cit. pp. 261-297.

solamente sucedía por falta de convenio, e importaba necesariamente una sentencia. El orden natural era el siguiente: "formalidades administrativas, sentencia de expropiación, indemnización, pago de la indemnización, y toma de posesión "¹³.

No obsta traer a cuentas la comparación con otro ordenamiento nacional de cercanía histórica. Es el caso de España y la utilidad pública con fines de limitación del derecho de propiedad o de expropiación. El atractivo por revisar los preliminares de la expropiación del derecho español radica en la coincidencia con la ley mexicana de 1853 acerca del alcance que dieron al concepto de *utilidad pública*, esto es, identificación con obras de comunicación. Una fuente completa de los supuestos típicos de expropiación, de los antecedentes de la Ley de Enajenación Forzosa de 1836 de España está en el estudio realizado por Míguez Ben¹⁴.

El autor se encarga de reseñar históricamente las distintas causas de intervención pública que restringían el derecho de propiedad privada. La utilidad pública con sentido de fines sociales, de desarrollo en distintas áreas, dio paso con el tiempo a la venta forzada, la expropiación, como consecuencia del

¹³ Ibid., p. 288.

¹⁴ MÍGUEZ BEN Eduardo "Antecedentes y Elaboración de la Primera Ley de Expropiación (Un Análisis Histórico de las Técnicas de Intervención Administrativa en la Propiedad Privada)" en *Revista de Administración Pública*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales -Ius Publicum, mayo-agosto de 1984, Número 104.

incumplimiento de obligaciones *de hacer* en caso del inmueble arruinado. La causa de utilidad pública de ese entonces consistía en evitar los daños que podían suceder debido al estado de ruina de los inmuebles, y la necesidad de mejoramiento del espacio urbano. El supuesto para legitimar la expropiación recién se actualizaba con el incumplimiento de arreglo o mejoras en los bienes. Tal cosa, nos dejan la idea de la expropiación casi como una sanción. Posteriormente, con igual intención, la venta forzada, no sólo tuvo el objeto de evitar el riesgo por la ruina de inmuebles, sino también admitió otro objetivo, hacer frente a la escasez de viviendas. La expropiación sumó entonces el motivo público de *“aumento de habitaciones y mejorar el aspecto del pueblo y de sus calles”*. La utilidad pública tomó sentido de seguridad, viviendas y *ornato público*, así como otros que se fueron sumando como la construcción de caminos y puentes públicos, canales de riego y navegación y construcción de cementerios. Aunque, la Ley española de 1836, tenía la necesidad imperiosa de consagrar la inviolabilidad del derecho de propiedad, reguló a la utilidad pública con el carácter de *excepciones a esa inviolabilidad*¹⁵,

¹⁵ Según Míguez Ben las minas de carbón de piedra quedaron excluidas del Real Patrimonio, eran de libre aprovechamiento y la Corona conservaba, según el autor, la *“suprema Regalía de incorporar las minas que necesitare para el uso de la marina real u otro cualquier objeto del servicio público”*. Por lo que, si el propietario del terreno no quisiese explotarla y sin prescripciones coactivas que lo obligaran, de la normativa relativa, distinta a la aplicable a minería metálica, en el sentido de dejar librado la exploración y explotación a contratos y avenencias entre

pero, al igual que la mexicana de 1853, subsume explícitamente el abstracto concepto de *utilidad pública* al de *obras públicas*, principalmente citando las relativas a comunicación. En el estudio de Míguez Ben, el concepto de *utilidad pública* unido al de *obra pública* de comunicaciones, caminos, carreteras, aparece en la ley española de 1836 contrario a la noción amplia del propio proyecto inicial. En ese proyecto inicial se hacía referencia a cualquier uso o disfrute de *beneficio común*¹⁶.

Hasta aquí la revisión de documentos históricos revela a la utilidad pública como concepto del derecho público, cuya hechura ha debido sortear, como es de esperar, la tensión entre el interés particular y el interés general.

La vigencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, particularmente el nuevo artículo 27, normalizó en el derecho nacional la denominación “utilidad pública” como única causa para intervenir el derecho de propiedad privada. El constituyente refrenda los antecedentes jurídicos y lo

descubridor y propietario de terrenos, el autor considera posible llegar a la “*conclusión de la total privatización en favor del propietario de la superficie cuando en su subsuelo existiere simplemente carbón de piedra.*” Por tanto, sin ningún fundamento para establecer en estos casos limitaciones del derecho de propiedad del superficiario. MÍGUEZ BEN Eduardo, “Antecedentes y Elaboración de la Primera Ley de Expropiación (Un Análisis Histórico de las Técnicas de Intervención Administrativa en la Propiedad Privada)”, op. cit. pp. 145-149.

¹⁶ Ibid., pp. 149-153.

releva con el carácter de concepto jurídico fundamental del derecho público.

Al igual que los demás conceptos jurídicos¹⁷, la utilidad pública se incorpora a las normas del Derecho Público como supuesto para una consecuencia jurídica, la consumación del interés general. Es una presunción jurídica cuya invocación debe constatar, con el peso de un concepto fundamental del Estado de Derecho, de un Estado de derechos.

De ser así, la utilidad pública deberá ser analizada con el rigor de un supuesto jurídico¹⁸, condición *sine qua non* que el legislativo, en el orden federal y en el estatal¹⁹, deberá considerar cuando

¹⁷ Entendiendo por tales a aquéllos “sin los que no es posible pensar ningún material jurídico”, en este caso, no sería posible pensar en el interés general, en el derecho público. v. VALLADO BERRÓN Fausto E. “Las Categorías Jurídicas” en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, julio -diciembre de 1959, Tomo IX; N° 35-36, pp. 371-373.

¹⁸ v. GARCÍA MAYNEZ Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 53a edición, México, Editorial Porrúa, 2002, pp. 169-174.

¹⁹ Además de la disposición constitucional expresa, artículo 27, fracción VI, Párrafo Segundo, específicamente en la expropiación, para proceder a la ocupación de la propiedad privada, se precisa la determinación legislativa para sustentar el acto administrativo expropiatorio. Así ha sido interpretado por la jurisprudencia. v. Tesis: P./J. 38/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, marzo de 2006, p. 1414, bajo el rubro “Expropiación. Es facultad del Congreso de la Unión y de las Legislaturas de los Estados establecer legalmente las causas de utilidad pública que la justifiquen”.

determine o establezca las causas por las cuales quedaría plenamente justificada la declaración de la autoridad ejecutiva²⁰ imponiendo cualquier privación de derechos patrimoniales o la ocupación temporal de una cosa perteneciente al patrimonio de los particulares o la limitación de otros derechos²¹.

²⁰ Cabe precisar que del artículo 27 vigente, fracción VI, Párrafo Segundo se desprende, con base en el principio de la división de poderes, la descentralización entre la facultad para determinar las causas de utilidad pública y la facultad de declarar, decretar y expropiar. La primera en favor del legislador federal y local; la segunda, en favor de la autoridad administrativa, federal y local, para que, conforme a dichas leyes, sea quien haga la declaratoria correspondiente y ejecute la ley.

²¹ Por ejemplo, el derecho privilegio de autores, artistas e inventores y perfeccionadores de alguna mejora que detentan en virtud del artículo 28 constitucional, Párrafo Décimo. Los autores y artistas gozan del derecho privilegio para la producción de sus obras, no obstante, en términos de la Ley Federal del Derecho de Autor, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Cultura, podrá autorizar la publicación o traducción necesaria cuando no sea posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes, debido a que es de utilidad pública la publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales. La referida autorización podrá ser de oficio o a petición de parte, y mediante el pago al titular de una remuneración compensatoria. Otro caso de limitación de derecho privilegio con igual base constitucional lo representa el otorgamiento de la *licencia de utilidad pública* a quien no es titular de una patente conforme la Ley de la Propiedad Industrial y ante supuestos considerados de utilidad pública: emergencia o seguridad nacional o enfermedades graves declaradas de atención prioritaria por el Consejo de Salubridad General.

La doctrina autoral abunda más sobre las instituciones que se basan en la utilidad pública que en el propio concepto. Cabe anticipar también la anuencia acerca de la naturaleza jurídica de acto administrativo, es decir de la materialización de la utilidad pública. La ejecución expropiatoria o de la ocupación temporal, total o parcial, o las limitaciones de derechos, son actos ejecutivos. También habría consenso para mantener la previa declaración unilateral como causa habilitante del acto expropiatorio del Estado²², de un acto de ejecución de la ley avalado por una causa de utilidad pública.

²² v. MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho Administrativo*, Segundo Curso, México, Harla, p. 63; FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, 1988, p. 240, 374-375; GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2003, p. 989. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio*, México, Editorial Porrúa, 2002, p. 309-314.

UTILIDAD PÚBLICA EN LA DETERMINACIÓN LEGISLATIVA

La escueta referencia histórica que hicimos previamente nos permitió alcanzar valiosos elementos para reafirmar tanto la entidad de “concepto jurídico fundamental” de la utilidad pública como que gravita en un interés que únicamente es preferente al interés particular. También podemos señalar la anuencia y positivación constitucional de un principio del derecho, razón para presumir la incipiente noción demostrativa de lo perdurable, aunque será necesario llegar a sus elementos ajustados a las circunstancias, lo mutable del concepto.

El entorno actual del asunto

En seguimiento a lo anterior, y antes de entrar a las disposiciones vigentes, cabe ubicar el problema de estudio dentro de la realidad jurídica donde se actualiza, del mismo modo que hacemos con cualquier institución, concepto o conjunto normativo. Se trata de advertir un contexto caracterizado actualmente por la convergencia inusitada de normas diversas para un mismo objeto jurídico. Cada conjunto de normas, en las distintas jerarquías y distintos órdenes de gobierno, regula con atribuciones y propósitos propios. Aunque sus efectos se expanden, sea disciplinando, o bien condicionando, algún aspecto de un mismo asunto, o, por lo menos, restringiendo el alcance de otras normas.

La regulación de las conductas y de las cosas, en ocasiones, no se agota con las instituciones de una rama del derecho, por el contrario, se completa con el auxilio o a través de las diversas especialidades compatibles. Algo que no es nuevo, ya que se estudia en los primeros capítulos de los tratados de cualquier rama del derecho. Se encuentra cuando se detallan las relaciones necesarias de la rama en cuestión, con las otras especialidades del ordenamiento y las áreas del conocimiento no jurídicas. Llevando este conocimiento general del siglo pasado a la época actual, puede ejemplificarse con la íntima y profunda relación entre el derecho constitucional, el derecho ambiental, el derecho penal, el derecho de daños, por citar algunas especialidades, todas necesarias para un mismo objeto, *v. gr.*, la protección de los elementos naturales y el ambiente.

Además, el contexto actual destaca, no sólo por conservar la convergencia disciplinaria y la habitual y necesaria de las ramas del derecho, sino porque ahora debemos considerar una realidad generalizada para cualquier objeto de regulación: la abundancia normativa, fenómeno llamado, con bastante sentido negativo, “inflación legislativa”.

Este es el escenario propicio donde se facilita la antinomia, siempre y cuando existan necesidades diversas de protección, igual de relevantes. Cada cuerpo legal se sanciona de acuerdo con su objeto o interés jurídico. No sólo cabe notar la exuberancia material como factor propicio para la contradicción o la incoherencia. Las competencias de los órdenes de gobierno, según la distribución por formas de Estado o

por descentralizaciones, así como la distinta jerarquía de las reglas sobre un mismo asunto, son hechos que suman complicaciones cuando se trata de la aplicación, ejecución e interpretación. Esta composición está manifiesta en múltiples conflictos competenciales y sigue representando un mayor desafío jurídico para evitar las arbitrariedades, los ejercicios indebidos de facultades o la omisión institucional en la atención de las necesidades sociales o para preservar los usos comunes. Para este escenario cobra relevancia el método “diálogo de las fuentes” aceptando que la abundancia normativa tiene las mismas fuentes y que estas son el parámetro que seguimos de entendimiento e interpretación.

Fundamento y determinación de causas de utilidad pública

El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el origen del régimen de los derechos y obligaciones sobre las cosas. En este sentido y relativo con el tema, contiene dos principios que constituyen los elementos esenciales del concepto. Por una parte, la utilidad pública es el único fundamento para intervenir el derecho de propiedad, por otra, también es fundamento de la facultad del Congreso de la Unión y de las Legislaturas estatales para establecer las causas de utilidad pública, dentro de sus respectivas jurisdicciones²³. Esta segunda determinación tiene como base el principio de división

²³ v. nota 19.

de poderes²⁴, delimitando la zona de reserva legislativa y la ejecutiva.

Ahora bien, considerando la ideología del propio artículo 27 -y sin tener todavía todos los elementos del concepto que veremos más adelante-, la última *ratio* del concepto y de la atribución al legislativo es algo más que la ideología social de la Constitución de 1917 manifiesta por el citado artículo 27 y otros.

En efecto, la utilidad pública ingresa a los textos legales nacionales con anterioridad a las reformas de 1917. Desde entonces y actualmente encuentra su mejor explicación en los principios generales del derecho y la función social de la propiedad contenidos, al menos en uno de éstos. Sin obviar el costado de protección al derecho de propiedad, en el sentido de la certidumbre jurídica acerca de cuándo y cómo el Estado podría intervenir en los derechos de los ciudadanos. Así resulta que la positivización del concepto jurídico fundamental consagra la máxima: “la utilidad de muchos debe preferirse sin duda alguna a la utilidad de uno solo”.

Desde esta perspectiva, la utilidad pública resulta ser un medio para hacer prevalecer el bien común, así como la función social de la propiedad y demás derechos en general relacionados con el uso y beneficio de las cosas. No sólo en caso de la expropiación y ocupación temporal, parcial o total, de los bienes o limitación del derecho de propiedad, sino que la utilidad pública ampara cualquier medida

²⁴ v. nota 20.

restrictiva. Deberá ser entendida de este modo, sin importar la naturaleza del acto de Estado, tanto respecto de la atribución legislativa como para sustentar el acto administrativo, declaratoria, decreto y ejecución de ley, igual que para la función judicial.

Críticas doctrinales

A pesar de la claridad acerca del artículo 27 de la Carta Magna sobre la atribución al Legislativo y el criterio que debe seguir en la encomienda de establecer las causas de utilidad pública, la doctrina autorizada invita a una mayor reflexión. Gabino Fraga plantea "...dos problemas diferentes; uno de carácter exclusivamente legal que consiste en determinar si la legislatura es soberana para señalar las causas de utilidad pública, y otro, de carácter netamente técnico que estriba en definir el criterio con el cual se debe reconocer que una causa es o no de utilidad pública."²⁵

Sobre el primer problema que nos instruye el autor en comentario cabe notar un primer dato. El mandato constitucional desde 1917 rompe con la regla anterior respecto a la distribución funcional para la institución de la expropiación, de la aplicación del principio de la división del poder estatal, a tenor de las disposiciones constitucionales que preceden y del Decreto de Gobierno Número 3932 del 7 de julio de

²⁵ FRAGA, Gabino, op. cit. p. 380-381.

1853 “Ley sobre la Expropiación por Causa de Utilidad Pública” según vimos en las referencias históricas²⁶.

El propio concepto de utilidad pública, unido a obra pública, y la distribución entre la autoridad administrativa y judicial, provenientes del régimen anterior a 1917, son los probables factores que explican la advertencia doctrinal de la atribución legislativa del Párrafo Segundo de la fracción VI del actual artículo 27 constitucional. Podrían también ser el motivo de las distintas interpretaciones judiciales sobrevinientes durante el siglo pasado, *ejecutorias en sentido diferente y hasta perfectamente contrarias*²⁷, vistas a modo de evolución, hasta llegar a la sistematización de las causas de utilidad pública proveniente de la jurisprudencia de 2006²⁸.

Del cuestionamiento doctrinal, respecto de la soberanía del legislativo, podemos decir que ésta arranca de una disposición constitucional, aunque cabe conceder razón en que esa atribución está acotada a refrendar la única causa para intervenir en los derechos, sea privando, restringiendo o limitando. De tal suerte que la utilidad pública quede relacionada con todos los casos, sujetos y cosas en la medida de satisfacer el bien común.

²⁶ v. *Supra* título “Algunas referencias históricas: Del concepto general...”, apartado d).

²⁷ FRAGA, Gabino, op.cit. pp. 380-384, numeral 313.

²⁸ v. *Infra* nota número 31.

El carácter indeterminado de la utilidad pública

Lo dicho hasta ahora poco contribuye con la segunda reflexión de Gabino Fraga relativa a la definición técnica del “criterio con el cual se debe reconocer que una causa es o no de utilidad pública”²⁹. Por el momento podemos recoger este cuestionamiento y advertir que su respuesta está en la naturaleza del concepto de utilidad pública y sus elementos. Se trata entonces, no de un criterio, sino de un conjunto de elementos que orientan de manera abstracta, la identificación de los fines de beneficio común en el enunciado de las causas. De estos se deducen los requerimientos como infraestructura, obras, instalaciones, servicios, prestaciones, actividades productivas o sociales, abstenciones, reservas, restricciones, omisión de hacer o dar. Al mismo tiempo determinan por sí solos, a tenor del caso concreto, la utilidad privada que debe ceder.

A estas alturas, lo que sí podemos corroborar del propio texto constitucional es el carácter de interés general indeterminado. Aunque vale señalar que, a diferencia de los antecedentes históricos, el régimen actual asegura de manera distinta la certeza para elucidar lo que es o no utilidad pública. Se entiende, también, una garantía contra el posible ejercicio indebido de la discrecionalidad del Estado, sea la que ejerce a través del legislador al momento de enunciar las causas o bien del poder administrativo cuando

²⁹ FRAGA, op.cit. pp. 381-384, numeral 313.

emite la declaratoria y ejecuta las medidas. A esto nos abocaremos en títulos subsecuentes.

También podemos deducir del texto constitucional que el último juicio acerca de si un propósito, una causa, es o no utilidad pública está sujeto a las circunstancias del caso concreto. El reconocimiento y la comprobación de los elementos del propio concepto en el escenario sustentan el carácter de interés general y demuestran también la calidad de preferente según un contexto de derechos y obligaciones.

En un ámbito así caracterizado, habrá de encontrarse cabida al beneficio social con el aprovechamiento de las cosas o con la regulación y ordenación de los derechos, privando, restringiendo o limitando, o simplemente estableciendo modos de ejercicio de las prerrogativas.

El legislador ha determinado para el ámbito federal diversas causas con la Ley de Expropiación. Si bien el objeto de esta Ley se constriñe a “establecer las causas de utilidad pública y regular los procedimientos, modalidades y ejecución de las expropiaciones”, a tenor del artículo 2 bis³⁰, vemos que también comprende otras medidas como la ocupación temporal, sea total o parcial, “o la simple limitación de los derechos de dominio”.

En favor de esta Ley, cabe resaltar el significado del término “causa” que, en opinión nuestra, emerge

³⁰ Ley vigente publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de noviembre de 1936.

de su artículo 1. Este es el de fin o propósito de manera general, objetivos donde predomina la necesidad y el beneficio común. Las causas no son las cosas o bienes, aunque se citen hospitales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos, la utilidad pública radica en el servicio y el aprovechamiento. Con esto se aleja del Decreto 3932 de 1853 en el sentido de relacionar la utilidad pública con la obra pública, acotada por cierto a un fin específico: comunicaciones. El enunciado de las causas en la Ley de Expropiación tampoco deja margen para interpretar que los objetos expropiables son solamente cosas inmuebles o que la utilidad pública sea un supuesto acotado a la expropiación.

Las causas de utilidad pública de la Ley de Expropiación vigente señalan fines genéricos con los cuales se procura la satisfacción del bien común de la población, *v. gr.*, la conservación o aprovechamiento de los recursos naturales, evitar daños a la propiedad; igualmente, cuando se busca satisfacer una necesidad social determinada, cualquier servicio público, por lo cual serán necesarias obras o infraestructura o cuando el fin consista en atender intereses de la propia entidad nacional, la defensa nacional o la paz pública. También, el legislador completa el enunciado de las causas recurriendo a conceptos jurídicos indeterminados como la belleza panorámica, calamidades públicas, paz pública, mejoramiento de centros de población, casos en que la precisión requiere el auxilio de distintas leyes y normas técnicas.

La estrategia de la Ley de Expropiación de establecer fines genéricos de interés general permitió

a la Suprema Corte distinguir de tres tipos de utilidad pública. Así, "...genéricamente, comprende tres causas:

a) La pública propiamente dicha, o sea cuando el bien expropiado se destina directamente a un servicio u obra públicos; b) La social, que satisface de una manera inmediata y directa a una clase social determinada, y mediatamente a toda la colectividad; y c) La nacional, que satisface la necesidad que tiene un país de adoptar medidas para hacer frente a situaciones que le afecten como entidad política o internacional."³¹

Causas en sentido genérico

La Ley de Expropiación³², aunque su nombre no lo dice, es de carácter federal. La omisión encuentra razón en el carácter local que también detenta para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México. El ámbito de aplicación está sujeto a las atribuciones respecto del fin pretendido, según éste competa a la Federación o al Gobierno local. Su expedición significó dar

³¹ Tesis: P./J. 39/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, marzo de 2006, p. 1412. Principalmente cuando al momento de sentenciar dice que "[...]el concepto de utilidad pública no debe ser restringido, sino amplio, a fin de que el Estado pueda satisfacer las necesidades sociales y económicas [...]".

³² Ley vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de noviembre de 1936.

cumplimiento del artículo 27 constitucional, fracción VI, Párrafo Segundo, en relación con la determinación del Párrafo Segundo del mismo artículo 27.

La Ley de Expropiación comprende la privación propiamente dicha o extracción del patrimonio particular del derecho y del bien en sí, así como admite también otras formas de intervención del Estado en los derechos de particulares: la ocupación temporal, ya sea total o parcial, y la simple limitación de los derechos de dominio. Además de enumerar las causas generales de uso común, también regula el procedimiento a seguir, los derechos de los afectados, la indemnización correspondiente, la reparación de daños y perjuicios, si los hubiere, y los órganos competentes en sede administrativa y jurisdiccional.

La generalidad de los casos que expone esta ley es perceptible en la relación entre estos enunciados y el sentido de fines sociales que anima a cada uno. De tal suerte identificamos cuatro propósitos de interés social presentes en las causas que cita la Ley de Expropiación. Ellos son:

1. Establecimiento de servicios públicos o servicios universales y obra pública, dentro de conceptos tradicionales de suministro, prestación o cosa que satisface necesidades fundamentales por lo que deben ser asegurados, reglados, y controlados por el Estado, aun mediando permiso, concesión administrativa o contrato de obra pública de cesión en favor de un particular. En todos los casos implica: obras de infraestructura, urbanización y mejoramiento de poblaciones.

2. Provisión y mejora de bienes para servicios de aprovechamiento colectivo: salud, salubridad e higiene, instrucción científica, cultura, patrimonio histórico, esparcimiento y cumplimiento de la función pública.

3. Medio ambiente sano para el desarrollo, bienestar y cultura: embellecimiento del espacio público, belleza panorámica, conservación de los elementos naturales, monumentos históricos y patrimonio cultural.

4. Paz pública e intereses nacionales: por contingencias de cualquier naturaleza relacionadas con la paz social, estabilidad pública y la defensa nacional.

Casusas en sentido específico

Las causas genéricas de la Ley de Expropiación son acomodadas por diversas leyes conforme el objeto de regulación. Cada una identifica el interés general que amerita la declaración de utilidad pública, en relación con los fines legales de la materia y en el marco de las atribuciones del Estado; son los supuestos donde se justifica la declaración de expropiación, ocupación o limitaciones al ejercicio de derechos reales y derechos de uso o aprovechamientos.

Seguidamente veremos algunas de estas leyes, con las especificaciones de los fines de interés social.

1. La Ley Agraria del 26 de febrero de 1992, vigente actualmente, está precedida de los Códigos

Agrarios de 1934, 1940 y 1942, así como la Ley Federal de Reforma Agraria de 1971. Es una de las que preservan lo esencial de la Ley de Expropiación toda vez que sobrepone la utilidad pública a la privada, aun tratándose de bienes ejidales y comunales - artículo 93-. En tal virtud, no innova sobre las causas, más bien puntualiza las ya determinadas con el objeto de privar, ocupar o limitar bienes ejidales y comunales.

No obstante, en lo que interesa para el tema, cabe tener presente que la CPEUM a través de su artículo 2, apartado A, fracción VI, “..reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para...”, entre otros, acceder 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...”. Las áreas estratégicas excluidas, según el Párrafo Cuarto del artículo 28 constitucional, comprenden exploración y explotación de petróleo y demás hidrocarburos; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, correos, telégrafos y radiotelegrafía. Según el artículo 25 constitucional, Párrafo Quinto, estos bienes y las actividades están a cargo del sector público de manera exclusiva. En tal virtud, los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho de acceder al uso preferente de todos los demás recursos.

Al respecto, la Segunda Sala de la SCJN recordó el “principio territorial”³³, del artículo 2 de la Constitución Federal, letra A, según el cual, los pueblos y las comunidades indígenas tienen derecho a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía. Esta disposición la citamos debido a la posible concurrencia de pretensiones preferentes en un mismo espacio. Por una parte, la declaración de utilidad pública y, por otra, el derecho preferente sobre los demás recursos naturales -agua, biodiversidad, minerales, etc.- de los pueblos y comunidades indígenas, derecho que está relacionado con el reconocimiento constitucional y convencional a la posesión de las tierras que habitan y ocupan conforme las formas y modalidades de propiedad y tenencia. Respalda a estos derechos y sus garantías el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Es destacable el artículo 15: “Tienen derecho a la consulta previa a cualquier decisión o medida, y a la participación siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que

³³ Para la Segunda Sala de la SCJN “[...]dicho precepto consagra el principio territorial de los pueblos indígenas, al reconocer su unidad con los territorios que ocupan y su hábitat y, por tanto, el derecho a su explotación en la forma y modalidad de propiedad y tenencia de la tierra que libremente decidan dentro de los establecidos en la Constitución Federal y las leyes de la materia, en debido respeto a su derecho de decidir su forma interna de organización económica [...]”. v. Tesis aislada 2a. CXXXVIII/2002, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época Tomo: XVI, noviembre de 2002, p. 445.

puedan sufrir como resultado de las actividades estratégicas”.

De lo anterior se colige en favor de las comunidades indígenas una prevención constitucional y convencional que es oponible a las preferencias, por lo menos, frente a la establecida en minería y en energía geotérmica, además de otros derechos, igualmente fundamentales. No sin desconocer las observaciones acerca de la falta de legislación explícita desarrollando el artículo 27, fracción VII, Párrafo Segundo, de la Constitución Federal, específicamente sobre la propiedad y posesión³⁴, con los valores expresados en Párrafo Tercero, del mismo artículo y fracción, con principios afines al vínculo particular de las comunidades con sus territorios, respetando en la delimitación la integridad de las tierras. El dominio y la posesión sobre las tierras y sus recursos no necesariamente corresponden a la concepción clásica del derecho de propiedad y, en general, de los derechos reales y de acceso a las cosas, pero esto no fue impedimento para que la Corte Interamericana le extendiera igual protección, equiparando el vínculo que mantienen las

³⁴ “El régimen de la propiedad de los pueblos indígenas es muy diverso, aunque predomina la propiedad ejidal I [...]” v. LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *El régimen de la propiedad agraria en México. Primeros auxilios jurídicos para la defensa de la tierra y los recursos naturales*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas A.C., Centro de Estudios para el Cambio en el Campo Mexicano, Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario A.C., Servicios para una Educación Alternativa EDUCA A.C., 2017, p. 48-58.

comunidades con el territorio donde habitan y sus recursos al derecho de propiedad, entendiendo en sentido amplio el artículo 21 de la Convención Americana³⁵. Lo contrario equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes. Por ello consideramos que, al no haber impedimentos relativos con la personalidad, pesa sobre el Estado la obligación de regularizar legislando los derechos sobre el territorio³⁶, bajo un régimen de comunidad, de uso

³⁵ “Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador”, Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 145-149; “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”, párr. 148, y “Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”, párr. 85.

v. También Comisión Interamericana, “Informe de Seguimiento - Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia”, Doc. OEA/Ser/LJV/11.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 156: “..la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos ha sostenido que el artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho de propiedad de los pueblos indígenas en el marco de la propiedad comunal lo que comprende el reconocimiento de “la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos”.

³⁶ Conforme el artículo 106 de la Ley Agraria, las tierras que corresponden a los grupos indígenas deberán ser protegidas por las autoridades en los términos de la ley que reglamente el artículo 4o. y el Párrafo Segundo de la fracción VII del artículo 27 constitucional. Lo cual implica una primera regularización, esto es, la personalidad de pueblo indígena, no de ejido, ni comunidad agraria.

común, con la particularidad de libre ejercicio de derechos respecto de los recursos naturales en sus territorios³⁷, necesarios a la vida en sus expresiones sociales y culturales.

La protección jurídica de los derechos de pueblos y comunidades indígenas es oponible frente a todas las leyes que especifican las causas de utilidad pública por las cuales pretendan expropiar, ocupar o restringir los bienes ejidales y comunales.

Cabe precisar sobre el problema de estudio en este libro que, la Ley Agraria, al igual que la Ley de Expropiación, no enuncia causas nuevas, tampoco jerarquiza o clasifica a las causas genéricas de utilidad pública. Esto, no es una crítica negativa, al contrario, si hubiera alguna ponderación -que no es el caso-, sería sin base constitucional.

2. La Ley General de Bienes Nacionales tiene como sustento a la Ley de Expropiación para la aplicación de lo previsto en su artículo 19. Es así

Sobre personalidad de comunidades agrarias v. Tesis Jurisprudencia s/n, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Segunda Sala, Volumen 91-96, Tercera Parte, p. 109. En el *Apéndice* 1917-1985, página 83, la tesis aparece bajo el rubro "Comunidades agrarias de hecho y de derecho. Personalidad". En el Informe de 1976, la tesis aparece bajo el rubro "Comunidades agrarias de hecho y de derecho. Personalidad de las".

³⁷ v. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Observación General N° 15 (2002): El Derecho al Agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", apartados 7 y 16, letra d., 29° período de sesiones, Ginebra, 11 a 29 de noviembre de 2002, ONU, Consejo E/C.12/2002/11 20 de enero de 2003.

cuando cualquiera de las dependencias administradoras de inmuebles³⁸ y los organismos descentralizados decida rescatar las concesiones que hubieran otorgado sobre bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación. La ley exige que el rescate sea por “causas de utilidad, de interés público o de seguridad nacional” y mediante indemnización. La declaración motivada produce efectos desde su fecha y en tres sentidos respecto de los bienes afectos a la concesión. En primer término, regresan de pleno derecho a la posesión, control y administración del concesionario, secretaría administradora u organismo descentralizado; y, en segundo lugar, igualmente de pleno derecho, ingresan al patrimonio nacional todos los bienes, equipos e instalaciones destinados directamente a los fines de la concesión. En tercer lugar, el concesionario podrá obtener autorización para retirar los bienes, equipos e instalaciones de su propiedad, afines a la concesión cuando los mismos no le fueren útiles al concesionario y puedan ser aprovechados por el concesionario; pero, en este último supuesto, el valor no se incluirá en el monto de la indemnización.

³⁸ Son administradoras de inmuebles: las secretarías de la Función Pública; de Gobernación; Medio Ambiente y Recursos Naturales; Comunicaciones y Transportes; Cultura, y Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, mismas que, en relación con los inmuebles federales de su competencia, ejercerán las facultades que esta Ley y las demás leyes les confieran. Las dependencias que tengan destinados a su servicio inmuebles federales no se considerarán como dependencias administradoras de inmuebles

3. La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente (LGEEPA), a través de su artículo 2, especifica la utilidad pública tendiente a proteger el ambiente, objeto de un derecho fundamental colectivo, derecho e interés difuso³⁹. Para este fin:

“Se consideran de utilidad pública: I.- El ordenamiento ecológico del territorio nacional en los casos previstos por ésta y las demás leyes aplicables; II.- El establecimiento, protección y preservación de las áreas naturales protegidas y de las zonas de restauración ecológica; III.- La formulación y ejecución de acciones de protección y preservación de la biodiversidad del territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción, así como el aprovechamiento de material genético; IV.- El establecimiento de zonas intermedias de salvaguardia, con motivo de la presencia de actividades consideradas como riesgosas, y V.- La formulación y ejecución de acciones de mitigación y adaptación al cambio climático”.

Los usos o explotación de los elementos naturales y de los bienes artificiales o inducidos por el hombre en la medida de elementos constitutivos del medio ambiente podrán ser regulados, expropiados, soportar limitaciones o la constitución de servidumbre con el fin de conservar la calidad, cantidad y disponibilidad del objeto de un derecho fundamental.

³⁹ Para cuya defensa corresponde la acción difusa en los términos del artículo 581, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Civiles, vigente.

Según esta ley, cuando la causa de utilidad pública tenga por fin el establecimiento, protección y preservación de las áreas naturales protegidas y de las zonas de restauración ecológica y amerite expropiación de terrenos a favor de la Nación, en el procedimiento “deberán observarse las previsiones de las Leyes de Expropiación, Agraria y los demás ordenamientos aplicables”. Sin embargo, la LGEEPA no agota la necesidad de utilidad pública con motivo de su objeto. En efecto, cabe mencionar que la Ley de Expropiación y la Ley Agraria rigen también en la materia, la primera, por las causas relacionadas genéricamente con el ambiente y la Ley Agraria por las limitaciones cuando se trata de los derechos de pueblos y comunidades indígenas. Igualmente habrán de considerarse las previsiones de ambas por los demás derechos relacionados con el ambiente sano, cuya efectividad dependa de la declaración de utilidad pública respecto de ciertos elementos que lo componen para el ejercicio de distintos derechos como el derecho a la vida, salud, cultura, alimentos, vivienda adecuada y todos los relacionados con el desarrollo de la persona.

Las causas de utilidad pública de la LGEEPA suplen las ausencias de enunciados relativos, *v. gr.*, en la Ley General de Vida Silvestre.

4. La Ley General de Vida Silvestre tiene suma importancia para la biodiversidad y el equilibrio ecológico. No define a la flora y fauna, sin embargo, del concepto de vida silvestre se deduce que son “los organismos que subsisten sujetos a los procesos de evolución natural y que se desarrollan libremente en su

hábitat, incluyendo sus poblaciones menores e individuos que se encuentran bajo el control del hombre, así como los ferales”. A pesar de sus propias palabras afirmando que es una ley de interés social y que “la conservación del hábitat natural de la vida silvestre es de interés público”, no desarrolla las causas de interés general compatibles con esto y con su objeto de regulación, aquéllas, que ameriten declaración de utilidad pública para actuar en favor de la conservación de hábitats y de las especies. Debido a esto, y a su disposición expresa, reconoce el carácter de ley supletoria a la LGEEPA para todo lo no previsto. La Ley General de Vida Silvestre es reglamentaria del Párrafo Tercero del artículo 27 y de la fracción XXIX, inciso G del artículo 73 constitucionales. Su objeto consiste en establecer la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, respecto de la conservación y aprovechamiento sustentable de la vida silvestre y su hábitat en el territorio de la República Mexicana y en las zonas en donde la Nación ejerce su jurisdicción. En virtud de su materia y llegado el caso de desequilibrio ecológico o especies en peligro, será necesario la declaración de utilidad pública para acciones de restauración y establecimiento de veda. Conforme sus disposiciones y la remisión que hace a la LGEEPA, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales⁴⁰

⁴⁰ Conforme la facultad que tiene esta Secretaría en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Según el artículo 32bis, fracción XIX, corresponde a esta Secretaría “Proponer, y en

deberá formular y ejecutar programas de restauración ecológica, con el propósito de realizar las acciones adecuadas de recuperación de especies con interés para la biodiversidad y equilibrio ecológico del territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción. La veda comprenderá limitaciones al aprovechamiento de poblaciones de la vida silvestre. Queda incluido el aprovechamiento de material genético.

Las limitaciones tienen efectos para todos, sin embargo, de manera especial a los propietarios o legítimos poseedores de las tierras donde se distribuye la vida silvestre con derechos de aprovechamiento de sus ejemplares, partes y derivados. También esta ley anticipa la aplicación de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable y la Ley de Pesca, según se trate del aprovechamiento sustentable de los recursos forestales maderables y no maderables y de las especies cuyo medio de vida total sea el agua, salvo se trate de especies o poblaciones en riesgo.

5. La Ley General de Pesca y Acuacultura Sustentables sujeta el otorgamiento de concesiones y permisos a las modalidades que dicte el interés público, ambos, condicionados siempre a la disponibilidad y preservación del recurso de que se trate. El rescate y la revocación se encuentran entre los modos de concluir las concesiones y permisos. Una

su caso resolver sobre el establecimiento y levantamiento de vedas forestales, de caza y pesca, de conformidad con la legislación aplicable, y establecer el calendario cinegético y el de aves canoras y de ornato”.

de las causas de interés general que puede invocar la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural, a través de la Comisión Nacional de Acuacultura y Pesca para revocar concesiones y permisos será que sus titulares afecten o pongan en riesgo inminente al ecosistema según dictamen emitido por la autoridad correspondiente. Las demás causas que menciona la Ley son imputables al permisionario por las cuales se afectará también el interés que persigue la regulación. Por su parte, el rescate tiene en la Ley dos causas; una de ellas es interés general sin más, esto es, el daño o riesgo a los elementos naturales cuando “la pesquería tenga el estatus de sobreexplotación”. El otro supuesto se refiere a que el particular no garantice el mantenimiento de la pesquería en un plazo basado en un dictamen emitido por el Instituto Nacional de Pesca y Acuacultura. Sin embargo, cabe tener presente que, tratándose de determinadas materias correspondientes a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, principalmente debido a la, preservación, restauración del equilibrio ecológico y la protección del ambiente en dónde están involucrados los elementos naturales del medio acuático y sus ecosistemas, ésta deberá coordinarse con la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Social, autoridad encargada de aplicación de esta Ley. Igualmente, ésta última deberá ajustar sus atribuciones conforme las disposiciones de la LGEEPA. Es así, *v. gr.*, en caso de los permisos y concesiones de pesca y acuacultura en áreas naturales protegidas, procedentes según su declaratoria de creación o programa de manejo; o, igualmente, también de acuerdo con el artículo 9 de la Ley General de Pesca y Acuacultura Sustentables, se

trate de promover o fomentar áreas de protección, restauración, rehabilitación y conservación de los ecosistemas costeros, lagunarios y de aguas interiores. Todo lo anterior lleva a pensar que, sin hablar de supletoriedad, la motivación correcta que se induce para el ejercicio de facultades expresas tendrá un sustrato que enlaza un conjunto de normas, principios o reglas. Así, deberemos interpretar cuando la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural, con la participación en su caso de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales⁴¹, deba motivar en razones de interés público o utilidad pública la emisión de cualquier acto administrativo, ya sea acuerdo o norma oficial, mediante el cual se prohíba, v. gr., *“llevar a cabo la pesca en un periodo o zona específica”* cuando tenga el propósito *“de resguardar los procesos de reproducción y reclutamiento de una especie”*. La motivación del acto o medida debe ser explícita y precisa acerca del interés general de acuerdo con el caso, considerando el valor que tienen los elementos naturales del medio acuático, tanto como recursos pesqueros y acuícolas (a raíz de su aprovechamiento), como por su importancia en la biodiversidad y el equilibrio ecológico⁴².

⁴¹ v. Ídem.

⁴² La autoridad invoca la recomendación científica de acuerdo con los periodos, zonas de veda para las diferentes especies y temporalidad, relacionados con la protección de las etapas de reproducción y reclutamiento. Su determinación se funda en facultades expresas y se motiva con razones de orden técnico y de interés público. A modo de ejemplo el “Acuerdo por el

6. En la Ley de Aguas Nacionales podemos apreciar a la utilidad pública⁴³, o el interés general

que se establecen las épocas y zonas de veda para la captura de todas las especies de camarón en aguas marinas y de los sistemas lagunarios estuarios de jurisdicción federal del Golfo de México y Mar Caribe para el 2019", v. Diario Oficial de la Federación del 30 de abril de 2019.

⁴³ El artículo 7 declara de utilidad pública: I. La gestión integrada de los recursos hídricos, superficiales y del subsuelo, a partir de las cuencas hidrológicas en el territorio nacional, como prioridad y asunto de seguridad nacional; II. La protección, mejoramiento, conservación y restauración de cuencas hidrológicas, acuíferos, cauces, vasos y demás depósitos de agua de propiedad nacional, zonas de captación de fuentes de abastecimiento, zonas federales, así como la infiltración natural o artificial de aguas para reabastecer mantos acuíferos acorde con las "Normas Oficiales Mexicanas" y la derivación de las aguas de una cuenca o región hidrológica hacia otras; III. La instalación de los dispositivos necesarios para la medición de la cantidad y calidad de las aguas nacionales y en general para la medición del ciclo hidrológico; IV. El restablecimiento del equilibrio hidrológico de las aguas nacionales, superficiales o del subsuelo, incluidas las limitaciones de extracción en zonas reglamentadas, las vedas, las reservas y el cambio en el uso del agua para destinarlo al uso doméstico y al público urbano; la recarga artificial de acuíferos, así como la disposición de agua al suelo y subsuelo, acorde con la normatividad vigente; V. El restablecimiento del equilibrio de los ecosistemas vitales vinculados con el agua; VI. La eficientización y modernización de los servicios de agua domésticos y públicos urbanos, para contribuir al mejoramiento de la salud y bienestar social, para mejorar la calidad y oportunidad en el servicio prestado, así como para contribuir a alcanzar la gestión integrada de los recursos hídricos; VII. El mejoramiento de la calidad de las aguas residuales, la prevención y control de su contaminación, la recirculación y el reúso de dichas aguas, así como la construcción

cualificado, constituyendo el eje de la regulación del agua, en franca armonía con el principio constitucional de conservación de los recursos naturales y distribución equitativa de la riqueza. Asimismo, debido a su objeto de regulación complementa a la legislación ambiental. A pesar de esto, ha sido centro de críticas por las reformas de 2004 en el sentido de “[...]un paso sustancial en la privatización de la infraestructura y el suministro de agua potable [...]”⁴⁴.

Por nuestra parte, consideramos a esta ley al igual que otras dentro de la tendencia privatizadora impuesta por la reforma de Estado, proceso que se profundiza desde la administración que inicia en 1989.

y operación de obras de prevención, control y mitigación de la contaminación del agua, incluyendo plantas de tratamiento de aguas residuales; VIII. El establecimiento, en los términos de la Ley de Aguas Nacionales, de distritos de riego, unidades de riego, distritos de temporal tecnificado y unidades de drenaje, así como la adquisición de las tierras y demás bienes inmuebles necesarios para integrar las zonas de riego o drenaje; IX. La prevención y atención de los efectos de fenómenos meteorológicos extraordinarios que pongan en peligro a personas, áreas productivas o instalaciones; X. El aprovechamiento de aguas nacionales para generar energía eléctrica destinada a servicios públicos, y XI. La adquisición o aprovechamiento de los bienes inmuebles que se requieran para la construcción, operación, mantenimiento, conservación, rehabilitación, mejoramiento o desarrollo de las obras públicas hidráulicas y de los servicios respectivos, y la adquisición y aprovechamiento de las demás instalaciones, inmuebles y vías de comunicación que las mismas requieran.

⁴⁴ v. DENTON NAVARRETE, Thalía, *El agua en México. Análisis de su régimen jurídico*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 61-66.

La Ley de Aguas Nacionales es una muestra más de los regímenes surgidos en esta época, de modelos que ponen en serios predicamentos el objeto de derechos fundamentales, en este caso, el agua.

No obstante, lo anterior, esta ley reconoce el predominio del interés general como garantía de distintas prerrogativas, individuales y colectivas. En este sentido, la declaración de utilidad pública es un medio adecuado para proteger el agua por el derecho fundamental de acceso para uso personal y de servicios públicos, así como es garantía de la dotación suficiente y de equilibrio ecológico. En tal caso, motiva la declaración de utilidad pública la calidad del agua como elemento del ambiente, objeto del derecho colectivo a un ambiente sano. De este modo, la ley particulariza las causas generales y por razones de utilidad pública e interés social, se pueden terminar anticipadamente las concesiones o asignaciones, bajo la figura de rescate⁴⁵, tanto las otorgadas por el Poder Ejecutivo⁴⁶ como por la Comisión Nacional del Agua⁴⁷.

Igualmente, el derecho de alumbrar libremente las aguas mediante obras artificiales y hacer un uso privado de las mismas⁴⁸ puede sufrir restricciones en

⁴⁵ De acuerdo con las prevenciones generales de la Ley General de Bienes Nacionales.

⁴⁶ Para la explotación, uso o aprovechamiento de Aguas Nacionales y de sus bienes públicos inherentes.

⁴⁷ Para obras de infraestructura hidráulica federal.

⁴⁸ Cuando las aguas son parte integrante de la propiedad de los terrenos por donde corren o en éstos se encuentren sus

cualquier tiempo, en concordancia con el régimen constitucional y del Código Civil Federal. En todos los casos, el Titular del Ejecutivo Federal, por razones de utilidad pública, puede establecer zona reglamentada, de veda o de reserva o bien suspender o limitar provisionalmente el libre alumbramiento mediante Acuerdos de carácter general⁴⁹.

También la Ley de Aguas Nacionales dispone que, el Poder Ejecutivo está facultado para la expropiación, ocupación temporal, total o parcial de los bienes, o la limitación de derechos de dominio, en los términos de la Ley Nacional del Agua, de la Ley de Expropiación y las demás disposiciones aplicables, salvo el caso de bienes ejidales o comunales en que procederá en términos de la Ley Agraria; así como podrá establecer distritos de riego o de temporal tecnificado y unidades de riego o drenaje cuando implique expropiación por causa de utilidad pública.

Además del establecimiento de zonas reglamentadas, de veda o de reserva de aguas, adicionalmente, el Ejecutivo Federal podrá declarar como zonas de desastre a aquellas cuencas hidrológicas o regiones hidrológicas⁵⁰ que, por sus

depósitos, únicos supuestos de uso privado, siempre que no pasen de una finca a otra.

⁴⁹ v. Acuerdos Generales que suspenden provisionalmente, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 5 de abril de 2013.

⁵⁰ Para las definiciones de “cuenca hidrológica” o “región hidrológica” v. artículo 2, fracción XVI de la Ley de Aguas Nacionales.

circunstancias naturales o causadas por el hombre, presenten o puedan presentar riesgos irreversibles a algún ecosistema.

7. La Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable especifica las causas de utilidad pública genéricas determinadas en la Ley de Expropiación y la Ley Agraria. Lo hace conforme el mandato constitucional de conservación de los recursos naturales, las facultades de Nación y el principio de concurrencia entre los órdenes de gobierno en materia ambiental. Asume el objeto de regular el manejo integral y sustentable de los territorios forestales, la conservación, protección, restauración, producción, ordenación, el cultivo, manejo y aprovechamiento de los ecosistemas forestales del país y sus recursos.

El objeto de esta Ley es compatible con las demás normas tendientes a la protección de los elementos y ecosistemas, en este caso, si pensamos en el bosque como preocupación ambiental, con relevancia para la biodiversidad y el equilibrio ecológico. Para lo cual este ordenamiento asume la especificación del interés general pasible de ser causas de utilidad pública. Le otorga esa envergadura a la conservación, protección y restauración de los ecosistemas forestales y sus elementos, las cuencas hidrográficas, así como la “ejecución de obras destinadas a la conservación, restauración, protección y/o generación de bienes y servicios ambientales”. Aunque esta ley no lo expresa, la declaración de utilidad pública permitirá la aplicación de la Ley de Expropiación y la Ley Agraria. Deberá ser así cuando la causa de utilidad pública necesite expropiar, ocupar

o limitar derechos reales o de usos, evidentemente con las prevenciones constitucionales y convencionales respecto de los derechos de pueblos y comunidades indígenas.

8. La Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos⁵¹ se encuentra dentro de los ordenamientos que especifican las causas de utilidad pública con motivo de actividades relevantes para objetivos de interés público, v. gr., protección de la salud, del agua, en general, de los elementos naturales, hábitats y ecosistemas.

De acuerdo con la LGEEPA, y con el fin de garantizar el derecho de toda persona al medio ambiente sano y propiciar el desarrollo sustentable, la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos individualiza diversos casos de utilidad pública que ya están contenidos como causas generales en la Ley de Expropiación en el sentido de protección a los elementos naturales y a la salud humana. En este tenor considera de utilidad pública a *“las medidas necesarias para evitar el deterioro o la destrucción que los elementos naturales puedan*

⁵¹ Quedan exceptuados de la aplicación de esta Ley los residuos radiactivos, mismos que estarán sujetos a los ordenamientos específicos que resulten aplicables, entre ellas, las normas oficiales mexicanas sobre seguridad nuclear, radiológica y física de las instalaciones nucleares o radioactivas. Por su parte la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear regula sobre la seguridad y responsabilidades incluye como parte de la industria nuclear a la producción y aplicaciones de los radioisótopos, así como el procesamiento, acondicionamiento y disposición final de sus residuos radiactivos.

sufrir”, debidos a la liberación al ambiente de residuos; a “la ejecución de obras destinadas a la prevención, conservación, protección del medio ambiente y remediación de sitios contaminados”; a “las medidas de emergencia” para contener efectos de caso fortuito o fuerza mayor, tratándose de contaminación por residuos peligrosos. Por último, son utilidad pública “las acciones de emergencia para contener los riesgos a la salud derivados del manejo de residuos”.

Las medidas, obras y acciones calificadas como de utilidad pública deberán sujetarse a los procedimientos que establezcan las leyes en la materia y a su Reglamento. Por leyes en la materia entendemos a la Ley de Expropiación y Ley Agraria si se trata de privación o limitación de derechos y a las leyes ambientales atinentes y de salud, según el caso.

9. La Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal nos interesa, al igual que la anterior sobre residuos, por la especificación de las causas de utilidad pública con motivo de obras y servicios relevantes para objetivos de bienestar social, aunque, no exentos de ocasionar conflicto entre derechos de diversa naturaleza, individuales y colectivos, o entre éstos y las decisiones de políticas públicas.

Para la ley son causas de la utilidad pública la infraestructura en general para la comunicación. Comprende la construcción, conservación y mantenimiento de los caminos y puentes -causa prevista genéricamente en Ley de Expropiación y en la Ley Agraria-. En seguimiento del procedimiento, la Secretaría de Comunicaciones y Transporte, por sí, o a petición de los interesados, efectuará la

compraventa⁵², o en su defecto promoverá la expropiación de los terrenos, construcciones y bancos de material necesarios para tal fin. La compraventa o expropiación se llevará a cabo conforme a la legislación aplicable a cada uno de los actos jurídicos, pero en ambos respetando lo dispuesto por la Ley General de Bienes Nacionales en materia de avalúo previo. La compraventa se realiza entre los interesados y la Secretaría en representación del Estado. Si fuese el caso de expropiación se llevará conforme la Ley de Expropiación y la Ley Agraria. De acuerdo con el Tercer Párrafo del artículo 22 de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal vigente *“los terrenos y aguas nacionales, así como los materiales existentes en ellos, podrán ser utilizados para la construcción, conservación y mantenimiento de los caminos y puentes conforme a las disposiciones legales”*.

La utilidad pública de las obras es indiscutible. La construcción y mantenimiento de caminos tiende a satisfacer necesidades colectivas al lograr una eficaz comunicación interna y con el extranjero asegurando

⁵² Similar a lo que preveía la Ley sobre la Expropiación por Causa de Utilidad Pública de 1853, excepto porque a la declaración de expropiación era competencia del Poder Judicial - Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia-. El gobierno procuraría un convenio con los titulares de derecho o interés legítimo, incluyendo acuerdo sobre el monto de la indemnización. La falta de convenio en sede administrativa dejaba la vía expedita para iniciar el procedimiento de declaración judicial de expropiación v. Decreto N° 3932 de 7 de julio de 1853, artículos 23 a 26.

el desarrollo social, cultural y económico. Aun así, las razones legales no eximen en cada caso de la valoración y del mérito probado del beneficio social conforme otros bienes y valores jurídicos.

10. La Ley de Asociaciones Público Privadas constituye un diseño para fomentar al sector privado, la inversión en el País y con ello aumentar el bienestar social. La asociación consiste en la relación contractual entre instancias del sector público - órganos a nombre del Estado o empresas públicas u organismos descentralizados- y el sector privado con el objeto de la prestación de servicios al sector público, a mayoristas, a intermediarios o al usuario final y donde se utilice infraestructura proporcionada total o parcialmente por el sector privado.

La redacción de la Ley deja para interpretar que la declaración de utilidad pública se hará por cualquiera de las causas las previstas en la Ley de Expropiación, en la Ley Agraria y en otras disposiciones aplicables, con el objeto de la adquisición de inmuebles, bienes y derechos necesarios para el proyecto motivo de la asociación. El artículo 76 de la Ley de Asociaciones Público Privadas da lugar a pensar que el interés público son bienes y servicios, causa de utilidad pública, por lo cual será necesario la adquisición o compraventa de inmuebles o derechos requeridos para el proyecto. En su defecto, procederá la expropiación siguiendo lo prescripto por el artículo 80. Para acreditar la utilidad pública y con ello el carácter preferente del interés general bastará el dictamen de la dependencia o entidad donde demuestre dos cosas: a) la factibilidad técnica y b)

rentabilidad social del proyecto de asociación público-privada.

El procedimiento no difiere del establecido en la Ley de Expropiación. Así, según el Segundo Párrafo del artículo 84, de la Ley de Asociaciones Público Privadas “dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del decreto correspondiente, los interesados podrán acudir al juicio ordinario civil, el cual sólo (sic) será procedente para controvertir la titularidad del bien o derecho, el monto de la indemnización y, en su caso, exigir el pago de daños causados”.

11. La Ley Federal de Zonas Económicas Especiales permanece vigente, aunque se hayan cancelado las zonas que se habían establecido. El objeto de regulación es el establecimiento y la operación de Zonas Económicas Especiales para impulsar el crecimiento económico sostenible proveyendo bienes y servicios. Por lo que esta ley *considera a través de su artículo 30 son “...causas de utilidad pública la construcción, mantenimiento, ampliación y desarrollo de las Zonas, así como la provisión de Servicios Asociados que sean necesarios para su operación”*. Cuando la ejecución de obras requiera expropiación u ocupación temporal, total o parcial, o limitación a los atributos del derecho de dominio como servidumbres legales administrativas, los procedimientos se harán siguiendo las disposiciones de la Ley de Expropiación y la Ley Agraria. En tal caso, la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano está facultada para emitir la declaratoria de utilidad pública correspondiente,

integrar y tramitar el expediente, con la posibilidad también de la adquisición en términos del derecho privado. Las precisiones de la Ley Federal de Zonas Económicas Especiales⁵³ tienen aplicación cuando sea necesario privar o limitar derechos u otorgar concesiones para la realización de la infraestructura y la provisión de los servicios asociados⁵⁴, en la medida de la utilidad pública de su objeto primario⁵⁵ y por lo cual se crea infraestructura. Lo anterior, sin perjuicio de otros modos de adquirir bienes como el ejercicio por parte de la Nación del derecho del tanto, cuando la Zona hubiere sido desarrollada en un inmueble de propiedad privada y se pretenda enajenar el mismo.

En esta ley aparece la utilidad pública con el sentido histórico de obra pública. No es una causa nueva y distinta a las enunciadas en la Ley de Expropiación y en la Ley Agraria. También podría ser aplicable la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, sin embargo, el interés social no está sólo en la individualización y fomento de un área y en la

⁵³ Sobre la definición, modalidades o tipos y actividades que comprende: artículo 3, XVII.

⁵⁴ Conforme la definición legal los Servicios Asociados son los sistemas de urbanización, electricidad, agua potable, drenaje, tratamiento de aguas residuales, saneamiento, telecomunicaciones y seguridad, así como los demás que se presten a los inversionistas en la zona.

⁵⁵ Esto es, impulsar el crecimiento económico sostenible en las regiones con mayor rezago en desarrollo social, con el fin dicho por la ley, entre otros, de reducir la pobreza, permitir la provisión de servicios básicos y extender las oportunidades para vidas saludables y productivas

construcción de obras públicas, sino el propósito es más amplio, con varios fines de beneficio generalizados. En palabras de la Ley Federal de Zonas Económicas Especiales como un instrumento para el *“fomento de la inversión, la productividad, la competitividad, el empleo y una mejor distribución del ingreso entre la población”* donde se delimiten las zonas, según sus propios criterios, y el procedimiento que deberá seguir el Ejecutivo en la declaratoria previa.

12. La Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear tiene por objeto regular el área estratégica respecto a la exploración, la explotación y el beneficio de minerales radiactivos, así como el aprovechamiento de los combustibles nucleares, los usos pacíficos de la energía nuclear, la investigación de la ciencia y técnicas. Las disposiciones de esta ley se basan en la propiedad de la Nación sobre los minerales nucleares y sus atribuciones exclusivas respecto del *“aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. Comprende todo material nuclear, básico o fisionable especial, material radiactivo, mineral radiactivo y fuentes de radiación”*⁵⁶. El artículo 11, último párrafo, especifica las causas de la Ley de Expropiación en el sentido de servicio público, infraestructura necesaria para su instalación y aprovechamiento de los elementos naturales

⁵⁶ v. Párrafo Octavo del artículo 27 constitucional.

susceptibles de explotación, según la cual, “la industria nuclear es de utilidad pública”.

El interés general puede ser preferente únicamente a la utilidad privada

El recorrido por distintas leyes del orden federal y concurrentes nos dio la oportunidad de apreciar la utilidad pública identificada con situaciones que atañen a la sociedad. También podemos advertir la interpretación legislativa al momento de cumplir el mandato constitucional, plasmada en el enunciado genérico de la Ley de Expropiación, no limitativo, con posibilidad nuevos casos. En efecto, según la fracción XII de su artículo 1 queda abierta la posibilidad de más fines de utilidad social a través de leyes especiales.

Sin embargo, ese recorrido por las leyes analizadas según distintas materias nos mostró también, al menos en las consideradas, la inexistencia de nuevos casos, distintos a los previstos por la Ley de Expropiación. Esto fue determinante para agrupar a las leyes que analizamos bajo el título de causas en sentido específico.

Antes de enunciar nuevos fines en las leyes especiales, el legislador optó por puntualizar el tipo de obra, de servicio o actividad requerida, manteniendo el mismo interés general implícito en las causas de la Ley de Expropiación. De tal suerte, si imagináramos que las leyes analizadas no especificaran, ni dijeran nada sobre utilidad pública, a pesar de la omisión, cualquier acción o medida encontraría fundamento suficiente en aquélla. Por ejemplo, si para la Ley de Expropiación

son causa de utilidad pública el establecimiento, explotación o conservación de un servicio público, o la defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación, queda sobreentendido que en cumplimiento del objeto de regulación de la Ley de Aguas Nacionales⁵⁷, aunque esta omitiera enumerar causas de utilidad pública, sería legítima la declaración respectiva con fundamento en la Ley de Expropiación para, *v. gr.*, limitar la explotación, uso o aprovechamiento de una porción o la totalidad del elemento natural, si tal restricción tiene la finalidad de prestar el servicio público o restaurar, conservar o preservar el agua. Con el mismo fundamento sería procedente la correspondiente declaración también para el establecimiento de zonas de reservas o extinguir concesiones.

Podríamos hacer el mismo ejercicio con la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente o las causas de una ley que no analizamos, Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas⁵⁸ o las dictadas con objeto de regular algún bien como vías de

⁵⁷ Según su artículo 1“...tiene por objeto regular la explotación, uso o aprovechamiento de dichas aguas, su distribución y control, así como la preservación de su cantidad y calidad para lograr su desarrollo integral sustentable”.

⁵⁸ *v.* Artículo 2, Párrafo Primero, “Es de utilidad pública, la investigación, protección, conservación, restauración y recuperación de los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos y de las zonas de monumentos”.

comunicación. La relación entre el objeto de regulación y sus fines coinciden con los supuestos de la Ley de Expropiación y ésta tiene fundamento en la CPEUM. Nuevamente, el silencio de estas leyes no impide declarar como causas de interés general preferente a la utilidad privada cada vez que, *v. gr.*, sea necesario dictar medidas tendientes a la conservación de elementos naturales y de lugares de belleza panorámica, antigüedades y objetos de arte, edificios y monumentos arqueológicos o históricos; embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones; explotación, conservación, realización de obras para servicios públicos o la prestación misma, entre otros.

Igualmente debería ser en el caso de hidrocarburos, minerales, energía geotérmica, electricidad, industria nuclear. Los supuestos de utilidad pública de estas leyes no son distintos a los previstos en la Ley de Expropiación. Pero las leyes en materia de energías y minería no sólo detallan las actividades como causa de utilidad pública, sino, como lo planteamos al inicio, determinan preferencias sobre otras causas igualmente de utilidad pública, inclusive entre sí. Al respecto queda por recordar que, la ejecución, del mismo modo que cualquier ley, debe cumplir con el requisito de afinidad constitucional y convencional en materia de derechos fundamentales. En este sentido, todos los supuestos legales para la declaración de utilidad pública deben demostrar fehacientemente que el propósito, objetivamente considerado, es de beneficio general impostergable, cuyo cumplimiento requiere sacrificar la utilidad

privada, de particulares, y, por lo mismo, descartar con la motivación cualquier declaración sin razón.

A modo de conclusión sobre las determinaciones legislativas, y aplicando el método sugerido para este trabajo, cabe recordar que, si la utilidad pública importa limitaciones gravosas a los derechos fundamentales, todos los actos del Estado quedan sujetos a principios constitucionales y convencionales, así como a las orientaciones de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. De tal suerte, la comunidad de principios exige una ponderación de los fines, de las pretensiones. Además, en un ámbito de derechos, en caso del extremo de expropiación o de ocupación, total o parcial, el carácter de utilidad pública y la indemnización correspondiente son garantías de protección del derecho fundamental de indemnidad patrimonial⁵⁹. Es así debido a que el derecho de propiedad, posesión, uso y aprovechamiento de los bienes muebles e inmuebles se sustentan en derechos subjetivos, individuales o colectivos, que no son, en ningún caso, absolutos. Así como están sujetos a un uso regular, conforme las restricciones y modalidades que impongan las leyes. Cabe decir son inamovibles mientras no exista una causa de interés social

⁵⁹ v. Tesis: 1a. CCLXXXVIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 9, Agosto de 2014, Tomo I Pág. 529, bajo el rubro “Expropiación. La causa de utilidad pública y la indemnización relativa son garantías de protección del derecho de propiedad (interpretación de los artículos 27, párrafo segundo de la Constitución Federal y 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”.

ineludible del que dependa el destino y uso de ese bien o del ejercicio de un derecho.

EL PROBLEMA: INTERÉS GENERAL PREFERENTE A OTRAS CAUSAS DE UTILIDAD PÚBLICA

El fundamento constitucional y legal para intervenir los derechos se basa en un fin de interés general de diversa naturaleza, sea socioeconómica o política, nacional o internacional. Sin embargo, la utilidad pública es el interés general que tiene la particularidad de ser preferente. En tal virtud, desplaza a cualquier beneficio particular que legítimamente corresponda a los titulares de derechos afectados, se sobrepone a estos.

Las disposiciones, constitucionales y legales, integran el régimen mediante el cual se habilita al Estado para identificar las causas, hacer la declaración correspondiente y ejecutar la medida a través de instituciones del Derecho Administrativo. La declaración de utilidad pública y su justificación ocasiona inmediatamente efectos individuales y concretos. Puede importar la privación definitiva, caso de la expropiación, pero también, y a diferencia de ésta, puede ocasionar limitaciones o modalidades en el ejercicio del derecho de propiedad o de algún otro derecho, casos en los que el efecto de la utilidad pública no acarrea la privación definitiva.

El concepto de utilidad pública, en tanto interés general, cuya ejecución no deja más defensa que controvertir el monto de la indemnización, el control de la legalidad de la declaración y del procedimiento, convierte al término “preferente” en una cuestión medular, con todo el sentido de una cualidad y nota distintiva. Gracias a esta propiedad se impide su

renuncia frente a los beneficios de particulares; por el contrario, es la utilidad privada la que definitivamente cede.

Es así que la utilidad pública es un concepto jurídico fundamental, indeterminado y preferente, compatible también con un principio general del derecho, anuencia que se había anticipado⁶⁰.

Cuando las leyes califican un fin con la envergadura de *utilidad pública*, no es más que una redundancia innecesaria recalificar diciendo es “preferente”. Aun así, el término aparece en varias de ellas. Entre los antecedentes más próximos acerca de la irrupción del vocablo en las normas, encontramos las dedicadas a regular las actividades de exploración, explotación de hidrocarburos -1941⁶¹ y 1958⁶², hoy

⁶⁰ v. Título: Jerarquías de utilidad pública derivadas de la legislación vigente

⁶¹ v. Diario Oficial de la Federación, “Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional, en el Ramo del Petróleo”, del 18 de junio de 1941. El artículo 4 a la letra expresa: *“La industria petrolera es de utilidad pública; por lo tanto, gozará de preferencia sobre cualquier aprovechamiento de la superficie del terreno, y procederá la expropiación y la ocupación de la superficie, mediante la indemnización legal correspondiente, para todos los casos que reclamen las necesidades de esta industria.*

Ningún otro derecho diverso del de recibir la indemnización que este artículo concede, corresponderá al superficiario por la explotación petrolera del subsuelo”.

⁶² v. Diario Oficial de la Federación, “Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional, en el Ramo del Petróleo” de 29 de noviembre de 1958, artículo 10 a la letra establecía: *“La industria*

derogadas-, y en la Ley Minera de 1992, vigente todavía con modificaciones.

La primera de estas leyes sobre hidrocarburos establece que *“la industria petrolera es de utilidad pública, por lo tanto, gozará de preferencia sobre cualquier aprovechamiento de la superficie del terreno, y procederá la expropiación y la ocupación de la superficie, mediante la indemnización legal correspondiente [...]”*. La norma hace uso de la locución “por tanto” para expresar la repercusión jurídica de la utilidad pública, esto es, prioridad del interés general sobre interés particular. Igualmente, la ley de 1958, pero que además incorpora al final del artículo 10, a modo de justificación para la declaratoria, *“[...] en todos los casos en que lo requieran las necesidades del país o de la industria”*.

En ambas leyes la redacción y el uso de ciertas locuciones dejan ver al legislativo en cumplimiento de la obligación constitucional y postergando la individualización para el momento oportuno de la ejecución de la ley.

En el caso de hidrocarburos la idea de utilidad pública preferente se recupera en el tiempo. Sin embargo, las reformas en materia energética sancionadas en 2013-2014, también incorporan como

petrolera es de utilidad pública. Por lo tanto, tendrá preferencia sobre cualquier aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos, y procederá la ocupación o la expropiación de los mismos mediante la indemnización legal correspondiente, en todos los casos en que lo requieran las necesidades del país o de la industria.”

actividades de utilidad pública preferente las relacionadas con el servicio público de energía eléctrica y las actividades en materia de recursos geotérmicos⁶³.

A través del Octavo Transitorio del Decreto de reforma constitucional de 2013, se estableció:

“la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, con carácter estratégico, son de interés social y orden público. Por lo mismo tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos, sin perjuicio de la envergadura del interés general o su calidad de utilidad pública en términos de normas constitucionales”.

Por su parte, el legislador ordinario cuando expide la Ley de Hidrocarburos determina que las actividades relativas son causa de utilidad pública, respetando el término de preferentes del artículo Octavo Transitorio, sin ninguna otra especificación.

De esta manera se normalizó un significado y alcance jurídico mediante el cual queda legalmente preestablecido, sin más, la superioridad de un interés

⁶³ El reconocimiento, la exploración y la explotación de recursos geotérmicos para el aprovechamiento de la energía térmica del subsuelo son de utilidad pública, preferente sobre cualquier otro uso o aprovechamiento del subsuelo de los terrenos. v. artículo 4 de la Ley de Energía Geotérmica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014.

social frente a otros, que pueden ser igualmente interés general o interés social y preferentes.

La determinación legislativa impide ventilar y resolver, en el momento de aplicación de las normas, respecto de la existencia real de una necesidad, así como de la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad de la medida que se adoptará. Se evita el juicio de proporcionalidad entre los fines sociales expresos en las leyes citadas y los concurrentes, si fuera el caso, para resolver el sacrificio de unos por otros, cuando todos son igualmente importantes. El análisis de las circunstancias del caso permitiría confirmar la conveniencia de algo como bien común por lo que amerita no postergar su realización, podría concluir con mayor certeza, sustentarse en mejores y suficientes razones. Con la determinación legal se cancela esta posibilidad, la de ponderar y determinar la oportunidad en el caso concreto, justificando y demostrando plenamente tal prelación.

A nuestro entender, el problema se origina con la interpretación que el legislador hace del Artículo Octavo Transitorio en favor de determinadas pretensiones colectivas: las energéticas. Parece que se da por hecho que siempre serán las más importantes o supone la inexistencia absoluta, llegado el caso, de la concurrencia de más causas de interés público irrenunciables, de bienes o servicios objeto de los derechos fundamentales, como el medio ambiente

y las prerrogativas individuales vinculados con éste⁶⁴, v. *gr.*, agua, salud y salubridad, alimentación, educación, cultura e identidad, derecho a escoger libremente la profesión, industria, comercio o trabajo que convenga por razones personales y no por criterios puramente económicos. Tratándose de pueblos y las comunidades indígenas el derecho a preservar la integridad de sus tierras y al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan, con la limitación de los pertenecientes a las áreas estratégicas, en términos constitucionales. Prerrogativas todas que pueden concurrir y tener el carácter de exigencias colectivas con fundamento constitucional y convencional. Tampoco sería razonable postergar o no atender la utilidad pública en materia de aguas, prevista constitucionalmente, refrendada por leyes ordinarias, inclusive por el Código Civil Federal vigente -artículo 933-.

⁶⁴ A pesar de que los tratados universales de derechos humanos no se refieren a un derecho específico a un medio seguro y saludable -excepto protocolos y tratados americanos-, “[...] todos los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas reconocen el vínculo intrínseco entre el medio ambiente y la realización de una serie de derechos humanos, como el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, al agua y a la vivienda.” v. Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e Informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Décimo periodo de sesiones, Tema 2 de la agenda: A/HRC/10/61 15 de enero de 2009, p. 8.

Parte del problema es excluir por omisión la relevancia jurídica que tiene la decisión sobre el destino de los recursos naturales para los derechos fundamentales, minimizando los valores implícitos en cada uno, desconociendo que ciertas cosas son presupuesto para la efectividad de los derechos primarios de la dignidad humana. Por el contrario, se concede anticipadamente notoriedad irrenunciable a ciertos usos, bienes y servicios.

En aras de un mejor entendimiento acerca de la repercusión jurídica del término “preferencia” en cada una de las disposiciones normativas, cabe hacer una distinción considerando tanto el tiempo de sanción de las leyes como la materia objeto de regulación. De esta observación podemos colegir que las leyes de hidrocarburos de 1941 y 1958 usaron inicialmente el vocablo a modo de explicación. Acusando simplemente redundancia conceptual en una crítica literal. Así, no tendría más alcance que decir lo propio de utilidad pública, preferencia frente a la utilidad privada o al uso o aprovechamiento del terreno de quienes detentan derechos superficiales. La opinión en estos términos podríamos hacerla extensiva a cada una de las expresiones normativas ocupadas en remarcar la preferencia de la causa de utilidad pública que establecen⁶⁵.

⁶⁵ Considerando las leyes vigentes, tales como “utilidad pública, preferente sobre cualquier otro uso o aprovechamiento del terreno” o en plural refiriéndose a varias actividades que “serán preferentes sobre cualquier otro uso o aprovechamiento del terreno”. v. artículos 96 de la Ley de Hidrocarburos; 71 de la Ley

Sin embargo, esta posibilidad se esfuma por el alcance jurídico explícito que dan al término la Ley Minera, su Reglamento⁶⁶ y la Ley de Energía Geotérmica. En efecto, ambas contienen un supuesto de preferencia que cede ante otra causa del mismo tenor. Así, la preeminencia de las actividades mineras no tendrá efectos frente a todo lo requerido por la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos; igualmente renuncia frente al servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, cesión que refrenda el artículo 72 de la Ley de la Industria Eléctrica⁶⁷. Por su parte, la Ley de Energía Geotérmica declara la preeminencia de su objeto, salvo se trate de usos o aprovechamientos por actividades de la industria de los hidrocarburos. Tales

de la Industria Eléctrica; 4 de la Ley de Energía Geotérmica; 6 de la Ley Minera.

⁶⁶ v. artículo 17 del Reglamento de la Ley Minera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 2012 y la reforma adicionando la fracción II bis, publicada el 31 de octubre de 2014, donde se deja expresamente que no se otorgará concesión minera frente a la imposibilidad de coexistir esta actividad con las que se estén realizando de exploración y explotación de hidrocarburos y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

⁶⁷ El citado artículo en su primer párrafo establece que “los concesionarios mineros, así como los titulares de asignaciones, permisos o contratos, no podrán oponerse al tendido de ductos, cables o a la instalación de cualquier otra infraestructura para la transmisión y distribución de energía eléctrica en el área comprendida en la concesión, asignación, permiso o contrato de que se trate, siempre que sea técnicamente factible.”

determinaciones erigen a la industria de hidrocarburos como preferente por excelencia.

Las citadas leyes confirman, sin lugar a duda, una jerarquía, entre casusas de utilidad pública, creada por el legislador. Lejos de precisar las causas genéricas contenidas en la Ley de Expropiación y, si corresponde, a las expresas de la Ley Agraria, sin mayor explicación hacen algo más, esto es, privilegiar de manera anticipada. Y como dijimos anteriormente, quitando la posibilidad de valorar casuísticamente el verdadero interés general en tiempo y lugar determinado.

El orden de jerarquías legales indica que el uso o aprovechamiento para fines de las actividades de la industria de hidrocarburos y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica están por encima de cualquier otro fin de interés social que ocupe la superficie y/o aprovechamiento del subsuelo; con la limitante en materia de electricidad de compartir el derecho de vía en términos de la Ley de la Industria Eléctrica – artículo 72, Segundo Párrafo-.

Lo anterior sirve para identificar lo que llamaremos clases o *tipos de utilidad pública*, a saber:

- 1) utilidad pública con base constitucional;
- 2) utilidad pública preferente a otras, excepto a alguna expresamente determinada por ley, y
- 3) utilidad pública única, preferente a cualquier otra causa.

De ello sigue la presunción de tres niveles por determinación legal expresa según la actividad:

- 1) primer nivel: reservado sólo a una causa de utilidad pública: hidrocarburos;
- 2) segundo nivel: son las actividades de utilidad pública preferentes a otras, sin importar que estas sean también utilidad pública. Es el caso de servicio público de energía eléctrica, energía geotérmica y minería. Aunque, cabe notar que la preferencia de la que gozan estas actividades no tendrá efectos frente a las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, y que la minería además cede frente al servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y
- 3) tercer nivel: comprende a las demás causas de utilidad pública del enunciado genérico derivado de las normas constitucionales. Es decir, fines de interés general que ameritan sobreponerse al beneficio particular. En esta última categoría quedarán, entre otras, como vimos anteriormente, las causas contenidas en la Ley de Expropiación⁶⁸.

⁶⁸ Cuando importen actividades, obras y servicios públicos relacionados con fines que actualmente cita la Ley de Expropiación, pero distintos a la industria de hidrocarburos; eléctrica; minería y energía geotérmica. Frente a estas últimas, podríamos decir, que las causas de cualquier ley utilidad pública serán “no preferente” y únicamente por voluntad del legislador. Quedan comprendidas en este rubro *v. gr.*, “el establecimiento, explotación o conservación de un servicio público”, o “el embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones y puertos, la construcción de hospitales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de aterrizaje, construcciones de oficinas para el Gobierno Federal y de cualquier obra destinada a prestar servicios de beneficio, colectivo”. *v.* artículo 1 de la Ley de

El resultado de los tipos y niveles descrito anteriormente denota un concepto erróneo de utilidad pública y un uso inadecuado del término “preferente”, distinto al sentido único que tiene, el de sobreponerse al beneficio privado, no a otro igual. Además, con los usos, aprovechamientos y explotaciones escogidos se construye una clase de fines de interés general, jerarquizados entre sí, sin que exista fundamento constitucional suficiente, conforme el artículo 27, Párrafo Segundo, considerando el texto original y el vigente, así como la fracción VI, antes VII, Párrafo Segundo del mismo artículo. La norma fundamental no hace distinción alguna, por lo que, “donde hay la misma razón, es aplicable la misma disposición”.

Con el afán de encontrar elementos complementarios revisaremos los tres tipos de causas según la jurisprudencia “Expropiación. Concepto de utilidad pública”, citada anteriormente⁶⁹.

En este sentido las actividades en materia energética y minera tienen mayor proximidad con la llamada *utilidad “pública propiamente dicha”*, siempre y cuando se acepte que consisten en la utilización de un bien o la restricción de derechos atinentes a las cosas que se expropian u ocupan, total o parcialmente, con el objeto directo de un servicio u obra públicos. Sin

Expropiación vigente: las citas ejemplifican y son las fracciones I y III.

⁶⁹ v. *Supra* nota 311 según el rubro y texto de Tesis: P./J. 39/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época Tomo XXIII, marzo de 2006, p. 1412, bajo el rubro Expropiación. Concepto de utilidad pública.

olvidar que, antes del enunciado de las tres causas, el Pleno de la Suprema Corte razona acerca de la función social de la propiedad y que para la atención de las necesidades socioeconómicas el Estado podrá hacerlo por sí mismo, o también por medio de la autorización a un particular⁷⁰, toda vez se trate de colmar un servicio público o realizar una obra “[...] *en beneficio inmediato de un sector social y mediato de toda la sociedad*”. Con estos elementos sostiene que “[...] *el concepto de utilidad pública no debe ser restringido, sino amplio, a fin de que el Estado pueda satisfacer las necesidades sociales y económicas [...]*”. Esta argumentación sustenta las causas genéricas que distingue la jurisprudencia, sin mostrar diferencias con el sentido general de las expuestas por la Ley de Expropiación. La clasificación que hace se basa en la naturaleza de los fines y la afinidad que tienen entre las expuestas por esta ley. De ningún modo la tesis jurisprudencial consagra tipos de utilidad pública, son tipos de causas; todos ellos comparten propósitos de interés general que racionalmente justifican el único supuesto al que el constituyente le reconoce expresamente el efecto de prevalencia cuando enfrenta un interés particular.

Independiente de las críticas doctrinales que mereció esta clasificación⁷¹, consideramos que cabe reconocer el aporte en el sentido de enunciar criterios que deberá considerar el legislador cuando tenga que

⁷⁰ Conforme lo prevé el artículo 28, Párrafo Décimo Primero de la CPEUM.

⁷¹ v. FRAGA, Gabino, op. cit. p. 383.

escoger entre nuevas razones de interés general, escogiendo aquéllas que justifican razonablemente la privación de derechos o modalidades en el ejercicio.

El legislador ordinario cumplió el mandato constitucional con la expedición de varias leyes como vimos en el punto anterior. Por una parte, estableciendo causas generales; por otra, puntualizando esas causas según el objeto de regulación correspondiente a cada ley, aunque siempre podrá dentro de sus facultades y conforme las necesidades socioeconómicas determinar nuevos supuestos donde para lograr un bien o servicio sea necesario la expropiar o limitar derechos. A modo de ejemplo podría proponer como utilidad pública la descentralización de ciudades con el objeto de mejorar la calidad de vida. En el marco de las atribuciones estatales del artículo 27 de la CPEUM, Párrafo Cuarto, relativas a “planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población”. Evidentemente habría necesidad de obras públicas, crear infraestructura para adecuar espacios y crear las condiciones de vida de las personas.

En este entorno, además de lo dicho acerca de un uso inadecuado del término “preferente”, se suma la carencia de fundamento constitucional y de interpretación judicial acorde. Este no es de ninguna manera un escenario jurídico adecuado para que, un concepto jurídico indeterminado, sea precisado por el Ejecutivo cuando emita la declaratoria correspondiente. Tampoco tienen plena justificación, sin lugar a duda, las limitaciones o modalidades al

ejercicio de derechos fundamentales por la sola voluntad del legislador. La justificación de una limitación en el sentido de fundada y motivada viene de la razón de derecho y de la razón de hecho, los elementos específicos, de las circunstancias del interés social que se invocan. *A fortiori* debe ser de este modo, si entre los acontecimientos del caso están presentes distintas causas de utilidad pública como la conservación de los elementos naturales, por exigencias de la calidad del ambiente o provisión de agua o calidad de los suelos para alimentación, entre otras.

En la interpretación literal de las figuras que legalizan la preferencia de usos, principalmente la expropiación, ocupación temporal o definitiva⁷²,

⁷² El particular caso de la ocupación, principalmente cuando es definitiva y en ocasiones por el uso del bien, también las temporales, pueden equipararse a las llamadas en derecho internacional “expropiación indirecta”, “de hecho”, “disfrazada”, “equivalente”, entre otras denominaciones para expresar la restricción y la falta de manifestación del Estado por expropiar. Sin embargo, la analogía sería únicamente por los efectos, esto es, debido sólo a que, la interferencia por la ocupación sobre derechos de propiedad es de tal magnitud que vuelve irreversible el ejercicio normal del derecho de propiedad posterior a la ocupación. La expropiación indirecta tiene mayores citas últimamente, respecto de los tratados de inversión, aunque en realidad el concepto ha sido abordado en el derecho internacional mucho tiempo antes. En efecto, García, Amador se refiere a expropiación indirecta, v. FAYA RODRÍGUEZ, Alejandro, ¿Cómo se determina una expropiación indirecta bajo tratados internacionales en materia de inversión? Un análisis contemporáneo en Sonia Rodríguez Jiménez y Herfried Wöss

regulación o servidumbres legales establecidas por utilidad pública, se siguen principios de legitimidad, razonabilidad, con lo cual, se justifican plenamente las privaciones de derechos o las restricciones.

Buen número de causas de utilidad pública significan o están relacionadas con derechos individuales, aun siendo así, por la relación que guardan con derechos colectivos o difusos, la incidencia puede socializar las afectaciones, pueden ser caracterizadas como vulneraciones de alcance colectivo⁷³. De este modo, el perjuicio a determinada prerrogativa individual puede extenderse hasta constituir un asunto de interés social, perjudicar derechos difusos cuyo titular es una colectividad indeterminada. Resulta probable cuando la protección que se reclama involucra valores como la vida, la salud, la libertad, la cultura, el acceso al agua, o

(coordinadores.), *Foro de Arbitraje en Materia de Inversión: tendencias y novedades*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 220. GARCÍA, Amador, “Responsabilidad del Estado por Daños Causados en su Territorio a la Persona o Bienes de los Extranjeros Medidas que Afectan Derechos Adquiridos”, en *Responsabilidad de los Estados*. [Tema 4 del programa], Documentos Correspondientes al Undécimo Periodo de Sesiones, incluso el Informe de la Comisión a la Asamblea General, cita: Documento A/CN.4/119, p. 11-13.

⁷³ v. Recomendación 62/2018 “Sobre el caso de las violaciones a los derechos humanos a la seguridad jurídica, medio ambiente, vivienda adecuada, salud y otros derechos humanos, por la explotación de carbón mineral en el Municipio de Sabinas”, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Ciudad de México, 22 de noviembre de 2018, apartado 613, p. 191.

cualquiera de los servicios públicos del artículo 115, fracción III de la CPEUM, cuya carencia o afectación amerita la protección jurídica sin más. Igualmente, cuando algunas de estas pretensiones, en comunión, forman otro bien con relevancia jurídica independiente, de trascendencia colectiva, sean derechos o intereses difusos. El medio ambiente es un ejemplo. Interesa al derecho en la medida de conservar cada uno de sus elementos, la calidad y la disponibilidad, indispensables para el bienestar y desarrollo de las personas. La protección será causa de utilidad pública debido al interés supra individual, o interés social.

Por lo anterior, estamos obligados a una interpretación exhaustiva de todo el ordenamiento, desde la Constitución, tratados internacionales, leyes ordinarias hasta las normas generales secundarias. Debemos llegar a una solución razonable dentro de un concierto de principios y reglas según lo cual no hay jerarquías, todas las causas son idénticas en cuanto a los efectos jurídicos y deben ser confrontadas cada vez de la concurrencia de fines sociales. Este es marco para interpretar lo dispuesto por las leyes en materia de energías y minería.

Indudablemente, entre las razones legales de utilidad pública de la Ley de Expropiación están contenidos el objeto de varios derechos fundamentales. El ambiente es un ejemplo cuando esta ley cita a la conservación de los recursos naturales o la belleza panorámica o el saneamiento; elementos y características constitutivas del objeto para el derecho fundamental relativo.

Elementos del concepto de utilidad pública

El desarrollo hasta este momento nos deja ver el concepto jurídico indeterminado que está formado por tres elementos esenciales; según lo cual, el primer elemento esencial es el interés general que se manifiesta por la carencia de un bien o servicio. El segundo es el carácter irrenunciable del interés social debido a lo cual el Estado actúa en el ámbito de sus atribuciones. Finalmente, el tercer elemento es la preeminencia de la pretensión por ser general, opuesto y preferente a utilidad privada. Estos elementos no necesitan explicitarse en ninguna ley.

De tal suerte, los derechos privados de uso, aprovechamiento o explotación de una cosa en favor de su titular, persona determinada, cede ante cualquier actividad en beneficio social, inclusive, en virtud de la necesidad, puede cambiarse el destino original de la cosa. El sacrificio de los legítimos titulares de derechos amerita una indemnización equivalente al valor del bien en el mercado, además de daños y perjuicios, si los hubiere.

En un ámbito jurídico de derechos fundamentales individuales y supraindividuales, difusos o colectivos, cobran importancia para la decisión ejecutiva las instituciones tales como publicidad, consulta y participación, por cierto, con antecedentes remotos en el derecho nacional,

precisamente en la “Ley sobre la Expropiación por Causa de Utilidad Pública” de 1853⁷⁴.

Expropiación, modalidades y limitaciones

Las figuras de expropiación y ocupación temporal, ya sea total o parcial, o la simple limitación de los derechos de dominio, conforme la Ley de Expropiación, consisten en un acto administrativo mediante el cual se actualiza, para los casos concretos, la función social de la propiedad, a favor del interés común, consecuente con la previa determinación del legislador y la siguiente declaración ejecutiva donde se comprueban los fines de “utilidad pública”. Cabe aquí recordar la interpretación de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que “la causa de utilidad pública y la indemnización no son derechos humanos sino garantías de protección del derecho humano a la propiedad privada, frente al interés de expropiación por parte del Estado”⁷⁵, conforme lo previene el Párrafo

⁷⁴ En efecto, los proyectos de obra pública debían publicarse con el fin explícito de las observaciones que podía presentar cualquier persona de manera escrita o de palabra, haciéndose constar en acta lo expresado. Dichas observaciones integraban junto a otros elementos los antecedentes con los cuales las autoridades facultadas emitirían dictamen motivado sobre la utilidad de la obra v. Decreto N° 3932 de 7 de julio de 1853, artículos 4 a 12, específicamente el 9. Falta identidad de la fuente, materia, lugar, entre otras.

⁷⁵ Tesis: 1a. CCLXXXVIII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época Libro 9, agosto de 2014,

Segundo del artículo 27 de la Constitución federal y al artículo 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La constitucionalización del derecho humano - consignado en el artículo 27, Párrafo Primero, *in fine*-, y de las garantías a través del Segundo Párrafo del mismo artículo, resulta ser un mandato ineludible para el legislador toda vez que el asunto trata de la posibilidad de la privación o limitación del derecho de propiedad o de imponer modalidades. Estas deberían proceder cuando sin lugar a duda no exista otro medio idóneo para cumplir con el interés general.

En cierto modo, la expropiación o las modalidades aparecen como alternativas excepcionales. Y, de ser así, la ejecución de cualquier ley relativa exige de la autoridad competente la comprobación exhaustiva. La explicación del motivo u oportunidad que anima el acto privativo o limitativo deberá convencer acerca del sacrificio patrimonial de un particular como el único camino para alcanzar el interés general. Por lo tanto, si fuese privación del derecho, aún la ocupación de la cosa propiedad de una persona, cabrá una indemnización.

Por último, cabe recordar la distinción dentro del Derecho Internacional entre la expropiación y la

Tomo I, p. 529, bajo el rubro: Expropiación. La causa de utilidad pública y la indemnización relativa son garantías de protección del derecho de propiedad (interpretación de los artículos 27, Párrafo Segundo de La Constitución Federal y 21.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos).

denominada expropiación indirecta o expropiación *de facto* cuando la medida adoptada por el Estado equivale en la realidad a la expropiación⁷⁶. En nuestro derecho, lo anterior se acerca a ciertos casos de ocupación temporal y las limitaciones como servidumbres legales sobre terrenos de particulares para actividades en el subsuelo por hidrocarburos, cuya intensidad, peligrosidad y alteración, ocasionan la inutilización absoluta de la superficie, inclusive de las zonas ocupadas y también de las contiguas o aledañas. Igualmente, las actividades en minería donde la descomposición trasciende el sitio de exploración, explotación y beneficio.

⁷⁶ Conforme UNCTAD este tipo de expropiación puede surgir cuando determinadas medidas gubernamentales pueden no involucrar una privación física de una propiedad, pero tienen como resultado producir la pérdida efectiva de la gestión, uso o control, o una depreciación del valor del bien del inversionista extranjero.

UTILIDAD PÚBLICA EN LA DOGMÁTICA JURÍDICA: RECAPITULACIÓN

El acercamiento a la conceptualización doctrinal, autoral y judicial, precedido de los títulos anteriores con la breve referencia histórica sobre los antecedentes, así como el estado normativo actual, permiten sintetizar elementos y criterios para una interpretación de las leyes conforme un entorno de derechos, el que contamos actualmente. Con ello pretendemos distinguir entre el uso al que puede estar sometida una cosa -pública o privada- y las causas legales para un aprovechamiento distinto de las cosas o para otros modos de ejercer los derechos, causas que son establecidas por el legislador en cumplimiento del mandato constitucional.

Entidad: concepto jurídico indeterminado

La Constitución Federal no proporciona definición alguna de utilidad pública. En epígrafes anteriores sobre las referencias históricas y las determinaciones legislativas consideramos que es un supuesto, uno de los conceptos jurídicos fundamentales. Sin embargo, tiene la entidad de concepto jurídico indeterminado⁷⁷. Por lo mismo, el

⁷⁷ Es el momento en que cobra sentido considerar los tipos de conceptos jurídicos indeterminados v. texto de la Tesis Aislada I.4o.A.59 K "Conceptos jurídicos indeterminados. La forma de actualizarlos al caso concreto exige un proceso argumentativo que

entendimiento y su aplicación concreta requiere pautas de interpretación. La precisión que se alcance evitará la discrecionalidad, la arbitrariedad y los juicios subjetivos. No obstante, su determinación es un asunto del caso concreto, de la oportunidad. La utilidad pública aparece con todo su sentido casuísticamente, al momento de su actualización, según resulte de los hechos y los juicios de valor aplicables de carácter técnico y jurídico.

Con la misma dificultad de precisión resulta ser el sustento de distintas figuras que afectan derechos individuales y colectivos. La magnitud en este sentido es incontrovertible tratándose de la expropiación, la ocupación temporal, total o parcial, o la simple limitación de los derechos de dominio para fines del propio Estado o en interés de la colectividad; igual, las servidumbres legales administrativas, el rescate de concesiones⁷⁸, o el establecimiento de zonas de veda

debe reducir la discrecionalidad y las apreciaciones subjetivas, eliminado la arbitrariedad” a cargo del Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXII, septiembre de 2005, p.1431.

⁷⁸ El artículo 3, fracción XLV de la Ley de Aguas Nacionales proporciona una definición adecuada con las proporcionadas por la doctrina. En esta disposición se define al “rescate” como el acto administrativo por causas de utilidad pública o interés público, mediante la declaratoria correspondiente que realice el Poder Ejecutivo, para extinguir, sea “concesiones o asignaciones para la explotación, uso o aprovechamiento de Aguas Nacionales, de sus bienes públicos inherentes”, o bien extinguir “concesiones para construir, equipar, operar, conservar, mantener, rehabilitar y

o reserva, son algunas de las instituciones donde se demanda absoluta objetividad acerca de la existencia real de la causa habilitante. La contrapartida de la ejecución de una declaración de utilidad pública de extinción del derecho de propiedad o limitación de derechos patrimoniales individuales resulta ser la indemnización correspondiente o la *contraprestación* que prescribe la Ley de Hidrocarburos por el uso y ocupación superficial.

La falta de indemnización rompería el principio de igualdad frente a las cargas públicas, tanto en la expropiación como en otras instituciones del Derecho Administrativo, caso de rescate⁷⁹, revocación⁸⁰ y

ampliar infraestructura hidráulica federal y la prestación de los servicios respectivos.

⁷⁹ Acto privativo que, mediante la declaratoria correspondiente de autoridad facultada, extingue anticipadamente una concesión administrativa. v. Tesis Aislada VI.2o.A.7 A, Tribunales Colegiados de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época Libro 34 Tomo IV, septiembre de 2016, p. 2953. Materia: Constitucional. Además de la legislación de Puebla sobre la que versa esta tesis, también la revocación por causa de utilidad pública está prevista en la Ley de Aguas Nacionales, artículo 6, fracciones IV y V, y los relacionados con este: artículos 29bis 3, fracción VIII y 107, fracción III.

⁸⁰ Causa de extinción de pleno derecho de los actos administrativos de carácter individual cuando así lo exija el interés público, de acuerdo con la ley de la materia. Ver, artículo 11, fracción VI, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Las leyes de la materia no siempre mantienen el sentido de la figura. Es el caso de algunas de las causas de revocación de concesiones, asignaciones y permisos de descarga contenidas en

rescisión, administrativas, o servidumbres legales administrativas, limitaciones al derecho privilegio de autores, artistas, inventores o perfeccionadores, igual que en la requisa con las salvedades previstas legalmente⁸¹.

Del mismo modo que la norma constitucional, las leyes ordinarias no brindan definición alguna. Solamente establecen las causas de utilidad pública.

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) es un concepto “abstracto, mutable y relativo”, difícil de definir. Por lo mismo, la única posibilidad de precisión depende de las condiciones políticas, sociales y económicas imperantes en cierto tiempo y lugar⁸². Aún la veracidad de la descripción en el sentido de contingente y sujeto a circunstancias concretas, opinión, por otra parte, idéntica a la

el artículo 29 Bis 4 de la Ley de Aguas Nacionales. Se confunde entre incumplimiento de obligaciones -del concesionario, asignatario o permisionario- y razones de interés general, externas, ajenas de las partes, inclusive a la voluntad de la dependencia o entidad pública.

⁸¹ v. Supuesto previsto por el artículo 156 en la Ley de la Industria Eléctrica: no se indemnizará únicamente en caso de guerra o conflicto internacional. A diferencia, consideramos existe poca claridad respecto de la indemnización en el 112 de la Ley General de Vías de Comunicación.

⁸² V. Rubro y texto de Tesis: P./J.38/2006, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época Tomo XXIII, marzo de 2006, p. 1414. Materia: Constitucional, Administrativa.

sustentada en doctrina⁸³, esas características no trasuntan inestabilidad, discrecionalidad o dudas. Le sirven al legislador para ajustar su dimensión al momento de enunciar las causas; igualmente, cuando se trata de interpretar con motivo de la aplicación o ejecución de la ley, sea, la necesidad de fijar el sentido concreto, en función administrativa o judicial.

Es así como la SCJN pudo cambiar su criterio, ampliando el concepto de utilidad pública con fines de expropiación. Novedad que, desde nuestra óptica, resulta cuestionable, si existen leyes como las de energías y minería donde puede desvirtuarse el sentido de una institución. Por el momento, notamos que ese cambio consiste en comprender a los casos en que, no sólo el Estado en cualquiera de sus niveles se sustituye en el goce del bien expropiado a fin de beneficiar a la colectividad, sino, también cuando “los particulares, mediante la autorización del Estado, fuesen los encargados de alcanzar los objetivos en beneficio de la colectividad”⁸⁴. El criterio se refuerza sistematizando de modo genérico en tres causas que vimos anteriormente⁸⁵.

⁸³ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo IV, 4ta edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987, p.174-176.

⁸⁴ v. Rubro y texto de Tesis: P./J. 39/2006, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época Tomo XXIII, marzo de 2006, p. 1412. Materia: Constitucional, Administrativa.

⁸⁵ En el epígrafe “El carácter indeterminado de la utilidad pública”. A modo de recordatorio de tres causas: a) *La pública propiamente dicha, o sea cuando el bien expropiado se destina*

Lo anteriormente tratado sirve de base para identificar conclusivamente los elementos constantes y propios integrantes del concepto de utilidad pública como veremos seguidamente.

Elementos teóricos del concepto

El sentido abstracto de utilidad pública propio de su entidad de concepto jurídico indeterminado permite identificar en su composición cuatro elementos, siempre presentes e íntimamente relacionados entre sí, a saber:

a) Beneficio colectivo que lo ubica como interés general opuesto únicamente a interés particular;

b) Preferencia del aprovechamiento, uso o ventaja colectiva a la utilidad particular, rasgo que permite considerar fines de interés general diverso, con la posibilidad de incrementar legislativamente los supuestos;

c) Atribución del Estado en torno a requerimientos sociales, cuya satisfacción requiere acciones positivas. *A fortiori* cuando queda en su ámbito el garantizar los derechos fundamentales, conforme el criterio jurisprudencial acerca del principio de progresividad. Pesa sobre el Estado la obligación

directamente a un servicio u obra públicos; b) La social, que satisface de una manera inmediata y directa a una clase social determinada, y mediatamente a toda la colectividad; y c) La nacional, que satisface la necesidad que tiene un país de adoptar medidas para hacer frente a situaciones que le afecten como entidad política o internacional

de tomar *medidas deliberadas, concretas y orientadas a su satisfacción*⁸⁶, así como considerando y relacionando los tipos de causas que sistematiza el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El Estado puede asumir los compromisos constitucionales y convencionales de modo directo a través de sus órganos u organismos, o mediante la colaboración de los particulares con apego a alguna de las instituciones administrativas; por último,

d) Vínculo directo entre la medida adoptada - expropiación u ocupación o limitación- o de la cosa o derecho afectados con la obra, aprovechamiento, o prestación de un servicio o de cualquier acción temporal o permanente. De tal suerte, resulta que, sin el específico sacrificio de un patrimonio o de un derecho particular, no podría consumarse el interés general o colmarse una necesidad social de cualquier índole.

El provecho general que abriga la utilidad pública hace que su realización encuentre como único opuesto a cualquier ventaja, aprovechamiento o uso particular. Del sentido abstracto, se infiere la idea de una única preferencia posible, con el sentido literal del término, esto es, primacía del beneficio común, antes de cualquier otro de índole particular o interés privado⁸⁷.

⁸⁶ Tesis: 1a./J. 86/2017 (10a.). Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Libro 47, octubre de 2017, Tomo I, p. 191.

⁸⁷ Incluyendo bienes ejidales y comunales que podrán ser expropiados por alguna o algunas de las causas de utilidad pública

Los elementos descritos tienen soporte constitucional y en principios del derecho, ya positivizados. En efecto, el interés colectivo del concepto de utilidad pública descansa en la función social de la propiedad, en los principios generales del derecho, así como en el deber genérico de acción u omisión regular de cualquier derecho, inclusive en el deber de ejercer efectivamente el derecho de propiedad si la inacción es causa de algún daño o perjuicio a la colectividad⁸⁸. La privación de la propiedad o su ocupación, así como la regulación de los usos de las cosas, son atribuciones estatales reservadas a la Nación para los múltiples fines que determina el artículo 27 constitucional en el Párrafo Tercero.

La aplicación de este dispositivo es manifestación fundada de la función estatal, cuya actualización precisa de las figuras del derecho público y de las instituciones del derecho privado acomodadas a fines de orden público. Es el caso de las

establecidas por el artículo 93 de la Ley Agraria, siguiendo el procedimiento establecido por esta ley. v. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época Volumen 151-156, Tercera Parte, Segunda Sala, p. 219.

⁸⁸ Además de lo referido anteriormente respecto de autor, artistas, inventor y perfeccionadores de alguna mejora -v. *supra* nota 21-, el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, sobre el derecho de propiedad, prescribe a la letra del artículo 750 “La propiedad es el derecho real de usar, disfrutar y disponer de un bien. La propiedad es una función social y por tanto el propietario debe ejercer su derecho cuando por la falta de ejercicio del mismo (sic) se causen algún daño o algún perjuicio a la colectividad”.

servidumbres legales administrativas, gravamen real impuesto a un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. Conforme lo dispuesto por el artículo 844 del Código Civil Federal, a falta de leyes y reglamentos especiales para constituir servidumbre con fines de utilidad pública se fijarán según las disposiciones del citado Código.

Así, la preeminencia de la utilidad pública sobre el aprovechamiento en beneficio de particulares no sólo encuentra su mejor razón, sino que también legitima la intervención del Estado en la propiedad privada con la expropiación, inclusive con la imposición de limitaciones menos gravosas.

El Pleno del Máximo Tribunal justifica y fundamenta la preeminencia del interés general y de la utilidad pública sobre el derecho de propiedad privada, haciendo que ésta no le sea oponible. Lo hace con el siguiente razonamiento:

[...] la Constitución Federal lo limita a su función social, toda vez que conforme al indicado artículo 27, el Estado puede imponer modalidades a la propiedad privada por causas de interés público o bien, podrá ser objeto de expropiación por causas de utilidad pública y, por tanto, es ella la que delimita el derecho de propiedad en aras del interés colectivo, por lo que no es oponible frente a la colectividad sino que, por el contrario, en caso de ser necesario debe privilegiarse a esta última sobre el derecho de propiedad privada del individuo, en los

términos que dispone expresamente la Norma Fundamental.⁸⁹

Además de la función social del derecho de propiedad, la preeminencia de la utilidad pública encuentra, actualmente, legitimidad en las prerrogativas de los integrantes de la sociedad⁹⁰ y de las obligaciones que pesan a cargo del Estado respecto de esas prerrogativas.

En este aspecto, la declaración de utilidad pública puede ser la vía oportuna para realizar las acciones tendientes a prevenir la afectación de derechos fundamentales o para ocasionar la restitución o vigencia de estos.

Lo dicho anteriormente, tiene importancia desde la óptica de las cargas constitucionales impuestas al Estado a tenor del artículo 1, Párrafo Tercero de la CPEUM, básicamente cuando la observancia lleve aparejado realizar o prohibir acciones concretas. Es así que las prerrogativas con base constitucional y convencional encuentran en la declaración de utilidad pública una de las mejores vías.

⁸⁹ v. Tesis: P./J. 37/2006, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época Tomo XXIII, marzo de 2006, p.1481.

⁹⁰ Ibid.

Elementos del concepto para la prevalencia real de la utilidad pública

Las causas de utilidad pública son el presupuesto legal cuya certeza valida indiscutiblemente las actuaciones estatales, previene la aplicación discrecional infundada, alejada del interés general, sea con la declaración o con la posterior ejecución de cualquier medida. Sin embargo, desde la óptica del interés general, la aplicación no sólo requiere de la declaración conforme los supuestos legales, sino que también el interés general somete a la utilidad pública a la comprobación conforme las circunstancias concretas. No puede ser de otra manera, por cuanto la entidad de cualquier concepto jurídico indeterminado se actualiza con la evidencia concreta de una necesidad social y de su importancia. Se precisa demostrar de que no se incurre en la desatención de insuficiencias reales o comprobar que las acciones o restricciones son para evitar resultados adversos o restituir derechos fundamentales.

Contrario a lo anterior la casuística muestra actividades altamente riesgosas, extractivas y productoras de daños al entorno con valor social, histórico y cultural, a los elementos naturales componentes del ambiente sano. Casos donde se hace más necesaria una interpretación, con exacta dimensión de las pérdidas y las utilidades, máxime cuando, no sólo esa relación justifique el sacrificio, sino que la valoración recae también en lo irreparable, en los daños y perjuicios en sentido jurídico, en la vulneración de un espectro amplio de derechos humanos como serían, *v. gr.*, los derechos a la vida, a

la salud, a la alimentación, al agua, al desarrollo nacional. De acuerdo con los principios constitucionales, se requiere en cada caso una verdadera ponderación acerca de lo público de la utilidad que se pretende.

Forma parte de las circunstancias a tomar en cuenta en cualquier decisión los daños ambientales y la afectación que estos traen a las prerrogativas fundamentales. Existe un vínculo entre ambos que ha sido reconocido internacionalmente de manera firme⁹¹. Tampoco es casual el “Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes” (C169)⁹² y los compromisos estatales en el sentido de velar porque se realicen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, para evaluar la repercusión social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que signifiquen las actividades de desarrollo proyectadas. Del mismo modo las demás obligaciones

⁹¹ V. KNOX John H. “Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible” [Informe]: Informe preliminar / Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas: 22º período de sesiones, tema 3 de la Agenda “Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo”. - Ginebra: Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2012, A/HRC/22/43, 24 de diciembre de 2012, párrafos 34, 51 y 52.

⁹² Entrada en vigor internacional: 5 septiembre de 1990; entrada en vigor para México (depósito ante el Director General de la Organización Internacional del Trabajo) el 5 septiembre de 1990; Promulgación: publicación en el Diario Oficial de la Federación el 24 enero 1991, pp. 22-29.

asumidas; particularmente, según el artículo 4.1 de este Convenio, la de adoptar “las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”. Además, de acuerdo con el artículo 4.2, respetando con tales medidas especiales “los deseos expresados libremente por los pueblos interesados”.

El destino que se dé al espacio físico y a los elementos naturales que lo componen inciden en los derechos fundamentales individuales, los puede favorecer o violentar.

De manera explícita, el “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” entre sus considerandos previos reconoce

la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, [...]sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros [...]⁹³

⁹³ v. Párrafo Cuarto del Preámbulo del “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” en Diario Oficial de la Federación del 1° de septiembre de 1998.

La consideración de los derechos fundamentales como un bloque, ayuda a la precisión del concepto jurídico indeterminado en el sentido de mostrar la inconveniencia de anticipar legalmente alguna prevalencia entre causas de utilidad pública, cuando el escenario real resulte ser un entramado de idénticas prerrogativas. Sin bien es cierto ese aporte, al mismo tiempo no resulta del todo esclarecedor. Baste pensar la contribución proveniente de ingresar al análisis, por una parte, la razón última de esas prerrogativas y, por otro, el principio de progresividad de los derechos fundamentales.

Son elementos en última instancia de la prevalencia de cualquier causa de utilidad pública: la dignidad humana y la necesidad de decidir siempre en su favor.

A. Dignidad humana

Por una parte, la dignidad humana como principio y fin de todas las determinaciones, públicas o privadas, inmersa en el modo según lo cual, y conforme el artículo 25 constitucional, Primer Párrafo, el Estado debe ejercer la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, “y que, mediante la competitividad, 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”. Así como de acuerdo con el Párrafo Séptimo del mismo artículo debe respetar los criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad con los

que apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, además, deberá sujetar a los agentes económicos 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”.

De tal suerte, el Estado podrá cumplir también la encomienda constitucional del artículo 1: prevenir violaciones a las prerrogativas fundamentales.

Los dispositivos constitucionales citados dan por resultado una composición de enunciados que atañen antes que nada a la persona considerada en sí misma y como integrante de la sociedad. Las acciones tienen en todo tiempo como única razón de ser a las personas y como fin la protección más amplia.

B. Principio de progresividad

Nos detendremos en la obligación constitucional emergente del Párrafo Tercero del artículo 1 Constitucional con el ánimo de asirnos de otro elemento del que depende el concepto de utilidad pública cuando se actualiza: la no vulneración de derechos fundamentales. Particularmente, del carácter preferente de la utilidad pública frente a la obligación que pesa sobre toda autoridad de garantizar los derechos fundamentales, individuales o colectivos, de acuerdo con los principios universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Nos detendremos en el principio de progresividad. Y no sería de pensar en él de forma separada si no fuera por la posibilidad de colisión entre

cualquier medida de utilidad pública con alguna o varias prerrogativas. Inclusive cuando el conflicto sea claramente entre estas.

De acuerdo con el principio de progresividad, la obligación positiva de las autoridades consiste en un *hacer o dar o restringir*, deliberado con el fin de cambiar las condiciones acrecentando el disfrute de las prerrogativas, según lo cual, se demuestra que las circunstancias mejoran paulatinamente.

Conforme la jurisprudencia⁹⁴, el principio significa que el Estado tiene el mandato de “[...]realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país”. Es así que el principio “[...]implica tanto gradualidad como progreso [...]”, exige a todas las autoridades, “[...]incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos.”

Consecuentemente, se puede derivar que la progresividad, además, conlleva el deber activo de acción y el de omisión tendente a evitar daños y perjuicios, actuales o inminentes, cuando importen

⁹⁴ v. Tesis: 2a./J. 35/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 63, febrero de 2019, Tomo I, p. 980, bajo el rubro: Principio de progresividad de los Derechos Humanos. Su naturaleza y función en el Estado Mexicano.

deterioro a alguna prerrogativa. La prohibición de regresión exige, en el caso concreto, la acción u omisión, oportuna, aun causando pérdidas, si éstas son menores de las que se trata de evitar, independiente de las indemnizaciones a que haya lugar. Nótese la congruencia con el principio de precaución del Derecho Ambiental.

En seguimiento a lo anterior, puede afirmarse que el carácter de indeterminado del concepto de utilidad pública y de cara a una realidad compleja de prerrogativas fundamentales, impide preestablecer alguna causa preferente sobre otras, como es el caso de las leyes que anunciamos en el problema. Con mayor razón, podríamos anticipar su inconveniencia ante la posibilidad cada vez más real de colisión entre derechos fundamentales; casos donde las decisiones administrativas y, también, la interpretación judicial no tenga otra solución que no sea en favor de un derecho y desplazar otro.

No forma parte del concepto de utilidad pública la preferencia preestablecida de unas sobre otras. Si así fuera, se estará contradiciendo su carácter de concepto indeterminado y el principio de progresividad. Por el contrario, mantener esa entidad y la máxima reclama, conforme las circunstancias del caso, un *equilibrio razonable* entre valores diversos como, v. gr., el *ambiente sano*, el *crecimiento económico* y *otros derechos*. Para ello, el equilibrio es razonable cuando evita daños y *violaciones previsibles*

*e injustificadas de los derechos humanos*⁹⁵. Es esta una pretensión que debe inundar a cualquier medida, más aún, cuando pesan compromisos del Estado, del deber positivo de tomar medidas frente a las prerrogativas fundamentales, sea por el riesgo de perjuicio o por daño consumado, así como por evidente regresión en el ejercicio de derechos fundamentales o peligro de que esto suceda.

La ocurrencia diversa de las circunstancias concretas y, lo que dijimos anteriormente acerca de la contradicción con el carácter de concepto jurídico indeterminado, conduce irremediablemente a la imposibilidad de sobreponer unas causas de utilidad pública sobre otras; de legalizar anticipadamente la

⁹⁵ v. KNOX John H. "Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible" [Informe]: Informe de recopilación / Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas: 25º período de sesiones, tema 3 de la agenda "Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo". - Ginebra: Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2013, A/HRC/25/53, 30 de diciembre de 2013, párrafos 53 a 56.

En el mismo sentido, las sentencias del Tribunal Europeo que cita el autor del anterior Informe. Concretamente "Hatton and others v. The United Kingdom, respecto de la valoración de los principios generales en voz del Tribunal sobre el artículo 8 del "Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales". Son de interés también los razonamientos en tanto incorporan el derecho que asiste a los Estados respecto de *un amplio margen de apreciación* para implementar políticas, acciones y medidas, párrafos 84 a 104.

violación de unas prerrogativas en aras de la realización de otras. Esto resultaría de la interpretación literal de las disposiciones que tomamos para este trabajo⁹⁶.

Para decidir acerca de la preeminencia de un fin por encima de otros, entra en juego el contexto donde se aplicará, concretamente, la relación que tiene cualquier causa legal de utilidad pública con los derechos humanos que necesariamente puedan ser dejados de lado por la preeminencia de la causa que se invoque.

En este aspecto del análisis, resulta muy esclarecedor atender la jurisprudencia nacional sobre el alcance jurídico del Párrafo Tercero, del artículo 1 Constitucional⁹⁷ vinculado a tres aspectos importantes.

Primeramente, la idea de límites precisos a la preeminencia. Tal tesis permite notar que no es un concepto absoluto e independiente, vasto por sí mismo. Efectivamente, su aplicación concreta no exime el mandato constitucional. A tenor del citado Párrafo Tercero del artículo 1: “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad [...]”. Por lo cual, cualquier acción u

⁹⁶ *Supra* v. título

⁹⁷ v. Amparo en Revisión 47/2014, Tribunales Colegiados de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época Libro 15, febrero de 2015, Tomo III, p. 2243.

omisión pasará indiscutiblemente por la verificación para determinar *si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales*, según la competencia de los órdenes de gobierno y de las autoridades directamente facultadas para actuar.

La conducta estatal podrá ser evaluada conforme un marco de derechos, si se *apega o no a la obligación de respetarlos*; en el entendido de prevenir y evitar. La obligación constitucional en materia de derechos fundamentales alcanza a cualquier orden de gobierno respecto de “la manera en que las autoridades entienden las restricciones a los derechos, tanto en su formación (a cargo del Poder Legislativo) como en su aplicación (Poder Ejecutivo) e interpretación (Poder Judicial)”⁹⁸.

En segundo lugar, podemos deducir que el compromiso público comprende el autocontrol y la vigilancia de terceros. No se agota con solamente legislar en favor de los derechos humanos. Son también directamente exigibles al Estado las acciones necesarias para impedir, con cualquier preeminencia, la erosión injustificada a tales derechos. De ello resulta también su cargo el contar con “mecanismos de vigilancia” y “de reacción ante el riesgo de vulneración”

⁹⁸ Del Amparo en Revisión 47/2014: Tesis XXVII.3o. J/23, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época Libro 15, 20 febrero de 2015, Tomo III, p. 2257, obligatoria a partir del 23 de febrero de 2015.

de derechos humanos, al extremo de impedir cualquier violación⁹⁹.

El tercer aspecto que derivamos de la interpretación jurisprudencial del Párrafo Tercero del artículo 1 Constitucional significa otra obligación pública, adicional a las antes mencionadas. Esto es respecto de la reparación, restitución y restablecimiento de los derechos conculcados, determinables a partir de las circunstancias particulares. Al respecto, es concluyente el siguiente razonamiento:

La índole de las acciones dependerá del contexto de cada caso en particular; así, la contextualización del caso particular requiere que el órgano del Estado encargado de garantizar la realización del derecho tenga conocimiento de las necesidades de las personas o grupos involucrados, lo que significa que debe atender a la situación previa de tales grupos o personas y a las demandas de reivindicación de sus derechos. Para ello, el órgano estatal, dentro de su ámbito de facultades, se encuentra obligado a investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos que advierta, de forma que su conducta consistirá en todo lo necesario para lograr la restitución del derecho humano

⁹⁹ Del Amparo en Revisión 47/2014: Tesis XXVII.3o. J/25, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época Libro 15, 20 febrero de 2015, Tomo III, p. 2256, obligatoria a partir del 23 de febrero de 2015.

violentado [...]. Esto implica pensar en formas de reparación que, si bien tienen que ver con el caso concreto, deben ser aptas para guiar más allá de éste¹⁰⁰.

De los argumentos esgrimidos podemos deducir que la juridicidad de la declaración de utilidad pública con fines de expropiación u ocupación temporal, entendida como conformidad constitucional y convencional, se evidencia por las circunstancias concretas de necesidad general y del provecho de una medida en el sentido de adecuada¹⁰¹.

La jurisprudencia nos ilustra aún más sobre salvaguardar la progresividad frente a las otras formas de restricciones por causa de utilidad pública, cuando esto supone irremediablemente el sacrificio de unas prerrogativas por otra u otras. Esta vez, el aporte viene de proporcionar dos criterios con los cuales se podría comprobar si una limitación al ejercicio de un derecho

¹⁰⁰ Del Amparo en Revisión 47/2014: Tesis XXVII.3o. J/24, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época Libro 15, 20 de febrero de 2015, Tomo III, p. 2254, obligatoria a partir del 23 de febrero de 2015.

¹⁰¹ En doctrina, respecto de la expropiación, suele mencionarse que debe existir claramente una relación entre la utilidad pública y el bien expropiable en el sentido de ser éste el adecuado para satisfacer la necesidad general. De tal suerte que la obra no podría cumplirse sino ocupando determinadas propiedades. Se garantiza así el fundamento y motivo de la privación o limitación de derechos, único freno a los actos arbitrarios v. LARES, Teodosio, op. cit., p. 265. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio*, México, Editorial Porrúa, 2002, p. 315.

humano deriva en violación del principio de progresividad.

A juicio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia “[...]es necesario analizar si: (I) dicha disminución tiene como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de un derecho humano; y (II) genera un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin afectar de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos [...]”¹⁰²

Elementos del concepto de orden formal: fundamento y motivo

Lo anteriormente dicho precisa el sustento jurídico del principio de legalidad. En este sentido la invocación y aplicación de cualquier concepto jurídico indeterminado -y la utilidad pública no es excepción- debe enfrentar un elemento de rigor, esto es, el cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 14 y 16 de la CPEUM.

Según las citadas normas todo acto privativo y de molestia debe originarse siguiendo el debido procedimiento, además de estar fundado y motivado. De ello resulta que formalmente la utilidad pública requiere no sólo ser declarada conforme las causas legales, sino que, al igual que todo acto de autoridad,

¹⁰² v. Tesis: 2a./J. 41/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 42, mayo de 2017, Tomo I, p. 634 bajo el rubro: Progresividad de los derechos humanos. Criterios para determinar si la limitación al ejercicio de un derecho humano deriva en la violación de aquel principio.

debe ir sustentada con la demostración fehaciente por parte del Estado de la obtención de rendimiento público que se traduce en progreso social y personal para todos. El motivo del acto del Estado no es la obra, una escuela, v. *gr.*, o una actividad, aunque se invoque un servicio público, sino, la utilidad social, económica y cultural del caso, con las circunstancias imperantes. Esto significa hacer ostensible el juicio de valor mediante el cual se actualiza el concepto jurídico indeterminado.

El requerimiento constitucional de motivación de todo acto privativo o de molestia, obliga a las autoridades a realizar una descripción pormenorizada de la oportunidad y conveniencia para el bien común. El motivo resulta ser el sustento plausible del acto administrativo expropiatorio, o de la limitación de derechos; significa la actualización de la causa que se invoca dentro de las establecidas por el legislador¹⁰³, amén de cumplir con los procedimientos e indemnizaciones correspondientes, así como, particularmente, según sea el caso, con la consulta a los ciudadanos y la participación exigibles.

¹⁰³ *Supra* nota 19

BIBLIOGRAFÍA

ANGLÉS HERNÁNDEZ Marisol "Jurisprudencia interamericana. Acicate contra la discriminación y exclusión de pueblos originarios de México en relación con sus recursos naturales" [Publicación periódica] // Anuario Mexicano de Derecho Internacional. - México : Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014,. - Vol. XIV.

CÁMARA DE DIPUTADOS H. CONGRESO DE LA UNIÓN "Leyes Federales Vigentes" en "Información Parlamentaria" [En línea]. - noviembre de 2019.

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Recomendación 62/2018 "Sobre el caso de las violaciones a los derechos humanos a la seguridad jurídica, medio ambiente, vivienda adecuada, salud y otros derechos humanos, por la explotación de carbón mineral en el Municipio de Sabinas", [Informe]. - Ciudad de México : Comisión Nacional de Derechos Humanos, 22 de octubre de 2018.

COUTURE Eduardo J. "Vocabulario Jurídico" [Libro] / ed. Faira Julio César. - Montevideo : B de F Ltda, 2004, 3ra edición actualizada y ampliada por Ángel Landoni Sosa.

DENTON NAVARRETE Thalía "El agua en México. Análisis de su régimen jurídico" [Libro]. - México, D. F. : Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

DUBLAN Manuel y LOZANO José María "Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas Expedidas desde la Independencia de la República" [Libro]. - México :

Imprenta del Comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, 1876-1912. - Vol. XLI Tomos.

FAYA RODRÍGUEZ Alejandro "¿Cómo se Determina una Expropiación Indirecta bajo Tratados Internacionales en Materia de Inversión? Un Análisis Contemporáneo" en "Foro de Arbitraje en Materia de Inversión: Tendencias y Novedades". - México, D. F. : Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013. - Coordinadores Sonia Rodríguez Jiménez y Herfried Wöss.

FRAGA Gabino "Derecho Administrativo" [Libro]. - México, D. F. : Editorial Porrúa, 1988.

GARCÍA Amador "Responsabilidad del Estado por Daños Causados en su Territorio a la Persona o Bienes de los Extranjeros —Medias que Afectan Derechos Adquiridos" en "Anuario de la Comisión de Derecho Internacional" [Informe] / Naciones Unidas. - Nueva York : Naciones Unidas, Vol. II, 1959.

GARCÍA MAYNEZ Eduardo "Introducción al Estudio del Derecho" [Libro]. - México, D. F. : Editorial Porrúa, 2002, 53a edición, reimpresión.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto "Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano" [Libro]. - México: Distrito Federal : Porrúa, 2003. - 2da. : Vol. 1.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto "El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad" [Libro]. - México, D. F. : Editorial Porrúa, 2002. - 7ma edición, corregida y actualizada.

JAYME Erik "Identité Culturelle et Intégration: le Droit International Privé Postmoderne" [Publicación periódica] // "Collected Courses of the Hague Academy of

International Law", Série Recueil des Cours. - La Haya: The Hague Academy of International Law, 1ra publicación: 1995. - Vol. 251.

KNOX John H. "Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible" [Informe]: Informe preliminar / Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas: 22º período de sesiones, tema 3 de la Agenda "Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo". - Ginebra: Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2012, A/HRC/22/43.

KNOX John H. "Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible" [Informe]: Informe de recopilación / Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas: 25º período de sesiones, tema 3 de la agenda "Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo". - Ginebra: Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2013, A/HRC/25/53.

LARES Teodosio "Lecciones de Derecho Administrativo, dadas en el Ateneo Mexicana" [Libro]. - México, D. F.: Imprenta de Ignacio Cumplido, 1852.

LÓPEZ BÁRCENAS Francisco "El régimen de la propiedad agraria en México. Primeros auxilios jurídicos para la defensa de la tierra y los recursos naturales", [Libro]. - Ciudad de México: Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas A.C.; Centro de Estudios

para el Cambio en el Campo Mexicano; Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario A.C.; Servicios para una Educación Alternativa EDUCA A.C., 2017.

MARTÍNEZ MORALES Rafael I. "Derecho Administrativo", Primer Curso [Libro]. - México, D. F. : Harla, 1991.

MIGUEZ BEN Eduardo "Antecedentes y Elaboración de la Primera Ley de Expropiación (Un Análisis Histórico de las Técnicas de Intervención Administrativa en la Propiedad Privada)"" [Publicación periódica] // Revista de Administración Pública. - Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales - Ius Publicum, mayo-agosto de 1984. - Número 104.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN "Semanario Judicial de la Federación" [Libro]. - Ciudad de México : Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Publicación electrónica conforme Acuerdo General 19/2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

VALLADO BERRÓN Fausto E. "Las Categorías Jurídicas" [Publicación periódica] // Revista de la Facultad de Derecho de México. - México, D. F. : Universidad Nacional Autónoma de México, Julio - Diciembre de 1959, Tomo IX; N° 35 - 36.