

CAPÍTULO 3 LAS ANP Y LA PROPIEDAD. UN DERECHO INESPERADO¹⁷⁹

3.1 INTRODUCCIÓN

Este capítulo explora el modo en que se presenta la relación entre ANP y derechos humanos en la práctica jurídica mexicana. El punto de partida es el contraste entre los derechos humanos que podrían invocarse, de manera hipotética, en torno a las ANP y los que se invocan en la realidad jurídica mexicana. Lo que se aprecia con claridad es que, junto al derecho a un medio ambiente sano, es el derecho de propiedad el que aparece de manera más destacada y, sobre todo, el que plantea problemas que no suelen reconocerse en los debates académicos. Desde la doctrina de los derechos, surge la pregunta de si debemos considerar a la propiedad como un derecho fundamental. Pero lo que importa aquí es comprender en qué contextos se da esa invocación, ya que eso nos permite comprender sus consecuencias antes de emitir un juicio doctrinario. El análisis que sigue se inscribe en la tradición del realismo jurídico, que junto con la sociología jurídica hace más de un siglo ha pugnado por traer al pensamiento jurídico las contribuciones de las ciencias sociales.

Comencemos, pues, estableciendo un contraste entre los derechos que, en abstracto, podrían entrar en juego en relación con las ANP y los que en realidad se ponen en movimiento en nuestro país. De manera muy esquemática, puede decirse que la creación de una ANP está vinculada con dos grupos de derechos. Por un lado, los derechos que justifican su establecimiento y que son, de manera central, el derecho a un medio ambiente sano y, de manera periférica, otros derechos como el derecho al agua. Cuando decimos “periférica” no tratamos de decir que tiene una jerarquía inferior del derecho al medio ambiente, sino que no siempre entre los servicios ambientales que presta una ANP está la disponibilidad de agua.¹⁸⁰ En cambio, toda ANP soporta algún elemento del medio ambiente. El interés de proteger ese soporte es lo que define que el derecho a un medio sano siempre que se crea una ANP.

No está por demás recordar que los sujetos titulares del derecho a un medio ambiente sano forman conjuntos indefinidos, por lo que su presencia en el mundo del derecho aparece bajo la forma de “intereses difusos”, a pesar de lo cual constituyen los portadores del interés primordial que da sentido a las ANP. Estas últimas, a pesar de que están “delimitadas”, tampoco se caracterizan por ser un objeto perfectamente definido, ya que en realidad tienen cualidades de muy diversa naturaleza, que van desde los valores estéticos (que por definición son incommensurables con otro tipo de valores) hasta la biodiversidad, pasando por los servicios ambientales que

¹⁷⁹ Capítulo elaborado por Antonio Azuela.

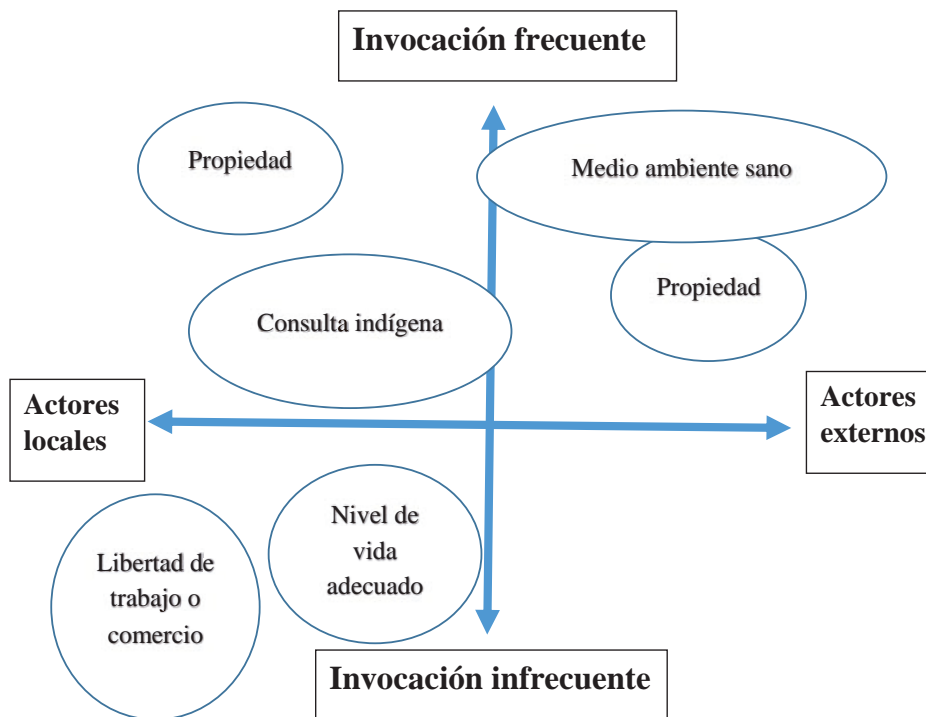
¹⁸⁰ Muchas ANP son portadoras de valores entre los que no está la retención y filtración de agua.

pueden ser identificados e incluso medidos como el agua, que como se ha mencionado es también el objeto de un derecho. Esta “doble indeterminación”, o sea la de los sujetos y la del objeto, en el caso del derecho al medio ambiente y las ANP no resta fuerza normativa a dicho derecho, pero es importante reconocerla porque trae consigo retos importantes en el terreno de la práctica jurídica.

Además del grupo de los derechos vinculados al derecho a un medio ambiente sano, las ANP se pueden invocar con otro tipo de derechos, que bajo ciertas condiciones pueden llegar a entrar en conflicto con aquéllos. Particularmente en contextos como el mexicano, donde el modelo de conservación no implica la exclusión de las poblaciones locales de las ANP, los intereses de esas poblaciones pueden comprometer los fines de las ANP. En otras partes del presente estudio se explora esta cuestión bajo diferentes ópticas; aquí interesa solamente señalar el tipo de derechos que están en juego y su relación potencialmente conflictiva con el derecho al medio ambiente sano. Cuando se trata de poblaciones indígenas, surgen los derechos asociados a las mismas y, en particular, el derecho a la consulta previa establecido en diversos instrumentos internacionales, que van desde el Convenio de Diversidad Biológica hasta el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Pero si se ve el asunto de la manera más general posible, los intereses de las poblaciones locales en aprovechar los recursos naturales ubicados en las ANP pueden agruparse dentro del derecho a un “nivel de vida adecuado” reconocido en el artículo 25 de la Carta de San Francisco.

Es fundamental tener claro que, si bien esos dos grupos de derechos pueden aparecer enfrentados cuando las reglas tendientes a la conservación restringen el aprovechamiento de los recursos naturales por parte de las poblaciones de las ANP, también pueden aparecer actuando en el mismo sentido. Ello ocurre, muy particularmente, con las empresas mercantiles con actividades extractivas (sobre todo, pero no únicamente, mineras) que ponen en riesgo los ecosistemas, lo que al mismo tiempo pone en peligro los medios de subsistencia de las comunidades vecinas. En los capítulos cuarto y quinto se presentan múltiples ejemplos de la amplia gama de situaciones que se dan entre esos dos extremos y, sobre todo, de los contextos específicos que permiten ver lo que está en juego para los actores. Aquí se trata simplemente de mostrar el contraste entre los derechos que podrían en principio invocarse y los que de hecho se invocan. En la figura 3.1. destaca el contraste entre la libertad de trabajo o comercio, así como el derecho a un nivel de vida adecuado, que en México rara vez se invocan, y el derecho de propiedad, que es cuestionable como derecho fundamental pero cuya invocación es tan frecuente, que amerita un análisis más detenido.

Figura 3.1
Derechos más invocados por tipo de actores en la práctica jurídica mexicana



3.2 LA PROPIEDAD Y LAS PRÁCTICAS JURÍDICAS EMERGENTES EN LAS ANP

El método que aquí seguimos para abordar la cuestión de la propiedad no es el de la doctrina jurídica tradicional sino el del realismo jurídico, que consiste en preguntarnos cómo se hace presente esta institución en la vida jurídica de las ANP. Lo que sigue no es resultado de una investigación sistemática, sino apenas un recuento de procesos jurisdiccionales de los que tomamos noticia en el transcurso de este proyecto, en el contexto de lo que la investigación empírica sobre la propiedad nos ha mostrado en los últimos años. Con todo, creemos que aportan elementos para sustentar la hipótesis general de que el auge de los derechos de propiedad ha puesto en duda la legitimidad misma de las ANP, o al menos del modelo que México ha adoptado y que como se ha mostrado en capítulos anteriores, consiste en instaurar áreas dedicadas a la conservación sin remover a los propietarios de terrenos dentro de las mismas.

En principio, parecería que ese modelo de conservación es perfectamente compatible con el régimen constitucional de la propiedad en México, ya que consiste en "...regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y cuidar de su conservación" (párrafo tercero del artículo 27 constitucional). A pesar de ello, los jueces junto con sectores cada vez más influyentes de la opinión pública han encontrado inaceptables las restricciones a la propiedad que traen aparejadas las ANP. Lo notable, en el caso de los jueces, es que como se verá en su oportunidad en la jurisprudencia

se ha llegado al grado de considerar a la propiedad privada como un derecho fundamental, lo que a nuestro juicio es incompatible con el texto constitucional.

Lo más llamativo del panorama que se ha ido configurando en los últimos años es que la práctica jurídica va más allá del conflicto clásico entre el interés público y la propiedad como mecanismo jurídico de los intereses privados. Desde luego, esa tensión está presente y comenzaremos por ahí nuestro recuento. Pero lo cierto es que la propiedad es también un recurso utilizado por actores económicos social y económicamente vulnerables como son los núcleos agrarios. Esto significa que el panorama es complejo, aunque no indescifrable. Lo que sigue es un recuento de la diversidad de intereses que entran en juego en las ANP y en las cuales los derechos de propiedad adquieren un papel preponderante.

El Parque Nacional Cumbres de Monterrey es, con toda probabilidad, el caso donde el derecho de propiedad ha irrumpido como un obstáculo que pone en duda la validez misma de las ANP. Como se explica en el capítulo cuarto, ese parque había estado tan abandonado desde los años cuarenta, que una parte importante de la expansión urbana de Monterrey se dio sobre más de cincuenta mil hectáreas del mismo, sin que ello hubiese provocado una reacción por parte del gobierno federal, que era el responsable de su custodia.

Era tan grande la extensión original del parque, que aún después de haber perdido una proporción importante, para los años noventa todavía contaba con más de 177 mil hectáreas, dentro de las cuales sobrevivían ecosistemas sumamente valiosos. Fue por ello que, a iniciativa y con el apoyo de instituciones académicas de la región, el gobierno federal emprendió la modificación de los límites del parque, lo que se dio mediante un decreto presidencial publicado en el año 2000.

La publicación y la notificación de ese decreto precipitó una serie de demandas de amparo por parte de propietarios de terrenos dentro del parque. Era como si este nunca hubiese existido, los propietarios estuviesen tomando conocimiento del mismo por primera vez¹⁸¹ y, sorprendidos por algo que en realidad estaba en el mundo jurídico desde 1939, buscasen la protección de la justicia federal en contra de una arbitrariedad del poder público.

Las respuestas de los jueces no fueron particularmente explícitas en relación con el alcance del derecho de propiedad frente al Parque Nacional. En los expedientes a los que tuvimos acceso (o bien: según nos informó la entonces Directora de Asuntos Jurídicos de la Conanp) los argumentos eran más bien de carácter procedimental, como ocurre con frecuencia en temas donde el fondo del asunto presenta cierta complejidad. Sin embargo, a juzgar por los resultados, es decir por los más de cuarenta amparos resueltos a favor de propietarios de predios en menos de una década,

¹⁸¹ De hecho, por razones difíciles de entender, en los decretos que en realidad no estaban haciendo más que modificar los límites de un Parque Nacional que se había creado más de seis décadas atrás, se decía que se estaba creando el mismo.

no cabe duda de que la justicia federal optó por proteger al derecho de propiedad frente al régimen jurídico de las ANP.

Un aspecto interesante, que aparece en el caso de Monterrey pero que se da en todos los centros urbanos de importancia, es que una vez que los propietarios lograron la protección de la justicia federal, se encontraron nuevas restricciones en otros regímenes: el de la vida silvestre y el urbanístico. Efectivamente, un aspecto interesante del caso Cumbres de Monterrey es que, a pesar de los amparos que había obtenido los promotores para invalidar el Parque Nacional, cuando trataron de emprender los desarrollos dentro del mismo se encontraron con un régimen distinto: el de la vida silvestre. De acuerdo con la información proporcionada por un ex delegado de la Profepa en Nuevo León,¹⁸² la autorización en materia de impacto ambiental fue negada con fundamento en la existencia de tres especies endémicas en el paraje conocido como “Valle de Reyes”, dentro del Parque Nacional.

Paralelamente, los propietarios se enfrentaron al régimen urbanístico. Y es que, precisamente por estar al borde de un área urbana, existe el instrumento típico del urbanismo, que es un programa de desarrollo urbano en cada uno de los municipios que conforman la zona metropolitana de Monterrey. Y el caso de Santa Catarina, donde el Parque Nacional había perdido los amparos, ese programa de desarrollo urbano había designado el área como dedicada a la preservación ecológica. Y no había en ello extravagancia alguna, ya que al menos desde la conformación del moderno régimen de los asentamientos humanos a mediados de los años setenta, se reconoce que los programas de desarrollo urbano establecen las áreas de crecimiento de los centros urbanos, así como las áreas vedadas a ese crecimiento por razones de conservación ecológica.

Puede ser muy cuestionable que los programas de desarrollo urbano se apliquen en áreas naturales protegidas,¹⁸³ pero en este caso resultaron un mecanismo de control efectivo cuando hay voluntad política de los gobiernos municipales. Es cierto que en muchas ocasiones las autoridades municipales ceden frente a sus presiones, como ocurrió por momentos en este caso. Después de una intensa movilización social, respaldada por los medios locales de comunicación, se logró impedir que los programas se modificaran para hacer posible el desarrollo urbano ahí donde los propietarios habían sido capaces de imponerse al Parque Nacional mediante el amparo. Y es interesante hacer notar que las versiones más recientes del programa de desarrollo urbano utilizan como argumento para mantener las zonas en conflicto como áreas dedicadas a la conservación, precisamente el hecho de que son parte de un Parque Nacional desde 1939.

Con todo, lo más relevante del asunto es la posibilidad jurídica de mantener indefinidamente las áreas en cuestión libres de urbanización, pero con los argumentos propios del derecho

¹⁸² Información aún pendiente de confirmación.

¹⁸³ En la Controversia Constitucional en torno al Parque Nacional de Tulum se determinó precisamente eso, pero conviene hacer notar que ahí el instrumento de ordenación urbana se estaba utilizando para urbanizar el Parque Nacional, lo que contradecía abiertamente el régimen de la ANP.

urbanístico, una vez que los de la AMP sucumbieron frente a la justicia federal. Y es que, en la práctica jurídica de las últimas cuatro décadas, ni siquiera por medio del juicio de amparo se ha puesto en duda la restricción que establecen los instrumentos de ordenación urbanística para las áreas designados como áreas de conservación ecológica de un centro de población. Esa misma práctica es lo que ha dado lugar, en el derecho comparado, a la convicción de que la posibilidad jurídica de emprender desarrollos urbanos (lo que no sin cierta solemnidad se denomina el *ius aedificandi*) no es algo inherente al derecho de propiedad, sino que es una creación de los planes o programas, que son los mecanismos regulatorios de la organización del espacio dentro de y en torno a las aglomeraciones urbanas en la mayor parte de los regímenes democráticos contemporáneos.¹⁸⁴

Para una versión poco informada de la tradición liberal, puede parecer inaceptable la tesis de que el derecho a emprender desarrollos inmobiliarios no sea parte del derecho de propiedad, sino que es un derecho “otorgado” por un acto administrativo. Para seguir con el ejercicio de pensar este problema “en clave de derechos”, más adelante se aborda el problema de si la propiedad privada es, o no, un derecho fundamental. Por ahora baste con hacer notar la abismal diferencia que hay entre el emprendimiento inmobiliario que podría hacer una empresa mercantil en terrenos de una ANP, por un lado, y el aprovechamiento de un recurso natural por parte de personas y colectividades residentes en la zona que, con la declaratoria de una ANP, de un momento a otro se ven privados de sus medios de subsistencia. Esa diferencia, así como el hecho de que es su forma de existir en el mundo del derecho es un mecanismo administrativo, es uno de los puntos de partida para reconstruir, a partir de una perspectiva realista, el significado de la propiedad en el mundo moderno.

Si la experiencia del Parque Cumbres de Monterrey es la primera estación en nuestro recorrido sobre la forma en que la propiedad de la tierra se hace presente en las ANP, ello se debe a que muestra de manera descarnada el modo en que el juicio de amparo, o sea la principal herramienta para la defensa de los derechos en nuestra tradición jurídica, ha servido para poner los derechos del propietario (sin importar su condición económica o social) por encima de los de la conservación de la biodiversidad.

De ahí nos movemos a un segundo caso, el del Parque Nacional de Tulúm, en cuyo centro se ubica una de las zonas arqueológicas más visitadas de nuestro país. En la controversia constitucional 72/2008, la Suprema Corte de Justicia de la Nación confirmó la vigencia jurídica de la ANP, por encima de las pretensiones de la autoridad municipal para autorizar desarrollos inmobiliarios en una franja de casi cinco kilómetros sobre el litoral del Caribe. No obstante, en los hechos no se ha hecho efectivo el carácter público del Parque en toda su extensión, ya que existen hoteles y restaurantes de personas a quienes el Gobierno del Estado enajenó, indebidamente, porciones

¹⁸⁴ María Mercedes Maldonado-Copello y Diego Isaías Peña, “Cambio constitucional, jueces, función social de la propiedad y expropiación en Colombia” en Antonio Azuela, (Coordinador) *Expropiación y conflicto social en cinco metrópolis latinoamericanas*. México, Instituto de Investigaciones Sociales (UNAM) / Lincoln Institute of Land Policy, 2013.

de terrenos después de que ellos habían sido adquiridos por el Gobierno Federal. Lo que sorprende de este caso no es que la justicia federal haya protegido a quienes esgrimen un título de propiedad en contra de la autoridad que trata de hacer valer la condición del Parque Nacional,¹⁸⁵ y no sorprende porque hay una “apariencia de buen derecho”, en virtud de que ellos exhiben títulos de propiedad que parecen auténticos. Lo que sorprende es que el Poder Ejecutivo, en particular la Semarnat, no haya emprendido el litigio que se requiere para recuperar esos predios, lo que obligaría al gobierno estatal a llevar a cabo el saneamiento correspondiente, en términos del derecho civil, por haber enajenado terrenos que no eran de su propiedad.¹⁸⁶

Lo anterior puede parecer una simple anécdota, pero revela un tipo de práctica jurídica, o más bien un tipo de omisión jurídica, que hace posible el triunfo de la propiedad privada sobre la conservación. En casos como este, no es una doctrina jurídica de la propiedad lo que se impone, es la debilidad de la gestión jurídica del estado lo que crea el espacio para que ella triunfe.

Los dos casos que hemos evocado hasta aquí tienen en común el que se trata de intereses inmobiliarios donde la propiedad de la tierra, que se impone al régimen de las ANP, tiene un carácter marcadamente especulativo. Más allá de las diferencias evidentes entre los amparos de Cumbres de Monterrey y los de Tulum, en ambas es el desarrollo inmobiliario lo que conduce a la destrucción y a la privatización de la riqueza natural de una ANP.

No obstante, existen casos donde el ejercicio de derechos de propiedad expresa necesidades sociales que se acercan a las condiciones de la subsistencia misma. Por más que la tradición liberal tienda a igualar a los sujetos independientemente de las diferencias entre sus condiciones reales, lo cierto es que existen sujetos que hacen valer la propiedad para subsistir, no para obtener dividendos. Es así como llegamos a un segundo tipo de práctica jurídica vinculada a la propiedad, cuyo sentido es muy distinto de las que hemos considerado hasta aquí. Un caso representativo donde la defensa de la propiedad no está asociada con una situación de privilegio social, y que se explica en el capítulo cuarto, es el de Los Tuxtlas. En 1998 se creó una reserva de la biósfera en esa que es una de las zonas más emblemáticas de la biodiversidad del trópico húmedo mexicano y entonces se tomó la decisión de expropiar terrenos en la zona núcleo, respecto de los cuales existían procesos agrarios que habían dotado a grupos campesinos de terrenos ejidales. Las indemnizaciones que en ese momento se fijaron resultaban muy bajas para las expectativas de los afectados. Entre las acciones de resistencia ante la expropiación, muchos de ellos acudieron al juicio de amparo, aunque no tuvieron éxito, por lo que se vieron forzados a aceptar la indemnización. Aunque no fue posible tener acceso a los expedientes del caso y para esto nos apoyamos fundamentalmente en fuentes secundarias,¹⁸⁷ las entrevistas realizadas en el terreno nos permiten afirmar que se trataba de campesinos sin recursos para

¹⁸⁵ Amparo 1331/2012, Juzgado Tercero de Distrito con sede en Cancún, promovido por el actor Roberto Palazuelos.

¹⁸⁶ En el expediente de la citada controversia constitucional se acreditó plenamente que el Gobierno de Quintana Roo había dejado de ser el propietario de los predios por una expropiación vinculada a la creación del Parque Nacional, la cual incluso había sido publicada en el Periódico Oficial del Estado mucho antes de que los terrenos fueran transmitidos a quienes, en años recientes, han obtenido el amparo de la justicia federal.

¹⁸⁷ Paré y Fuentes, *op. cit.*, p. 82.

contratar abogados competentes –sobre todo si se comparan con los propietarios de terrenos en Cumbres de Monterrey. Claramente, la Reserva de la Biósfera de Los Tuxtlas es un caso en el que actores sociales económicamente vulnerables, intentan si éxito oponer sus derechos de propiedad frente a la instauración de una ANP.

Sin embargo, cuando esto se mira en una perspectiva más amplia y se recurre a la investigación social de los últimos años sobre el tema de la expropiación, lo que aparece es una práctica jurídica relativamente novedosa, en la cual los núcleos agrarios se defienden de diversas amenazas esgrimiendo sus derechos de propiedad. Desde luego, la situación que más nos interesa destacar aquí es que la propiedad es un medio de defensa contra las restricciones que significan las ANP, contra las cuales se esgrimen los mismos argumentos que los propietarios capitalistas. Pero también existen casos en los que la defensa de la propiedad de los núcleos agrarios se hace valer frente a empresas mineras que explotan recursos ubicados en el subsuelo de sus territorios, a través de juicios de amparo que, en muchos casos, resultan exitosos.¹⁸⁸

Un aspecto adicional de esta nueva práctica es que algunas de las firmas de abogados con mayor capacidad e influencia en el país han emprendido la defensa de los intereses de núcleos agrarios afectados por actos del poder público.¹⁸⁹ Esto que representa un verdadero giro histórico en la defensa de la propiedad agraria requiere una breve explicación.

Durante el largo periodo post revolucionario, la propiedad de los núcleos agrarios fue una institución marcada por la inestabilidad. Casi literalmente, ella tuvo que “abrirse paso” en el territorio a costa de la propiedad individual, cuando esta rebasaba las extensiones previstas en la ley. De hecho, ambas formas de propiedad se defendían con mecanismos distintos -y, sobra decirlo, con abogados distintos. Sin embargo, después de la reforma al régimen agrario de 1992, que entre otras cosas dio por terminado el reparto agrario, se abrió una etapa de estabilización de la propiedad, en la que ambas formas de propiedad dejaron de ser rivales.

Es cierto que en algunas regiones del país los procesos agrarios que estaban en curso dificultaron ese proceso de estabilización. Como queda claro en el capítulo quinto, el caso de Chiapas es emblemático del modo en que las tensiones por la tierra han afectado la gestión de las ANP. Sin embargo, en gran parte del territorio nacional ya no puede decirse que el ejido y la comunidad rivalicen con la propiedad privada. De hecho, cuando ellos sufren expropiaciones, su defensa jurídica es la misma que la de las propiedades individuales.

Uno entre muchos casos que ilustran esa nueva tendencia es el papel que jugaron los amparos promovidos por núcleos agrarios en contra de la expropiación que decretó el presidente Vicente Fox en 2001 para impulsar un proyecto de aeropuerto en la zona de Texcoco, que afectaba varios

¹⁸⁸ Sol Pérez-Jiménez, *Territorialidades contenciosas en México: El caso de la minería*. Tesis de Maestría en Geografía Ambiental, Morelia, Centro de Investigaciones en Geografía Ambiental / UNAM, 2014.

¹⁸⁹ Azuela, Antonio y Carlos Herrera (2013) “La propiedad que no se discute. Jueces y expropiaciones en la Ciudad de México” en Antonio Azuela, coordinador, *Expropiación y conflicto social en cinco metrópolis latinoamericanas*. México, IIS/UNAM.

miles de hectáreas de terrenos ejidales. Lo que es menos conocido es el hecho de que algunos núcleos agrarios recurrieron a abogados de prestigio y obtuvieron suspensiones provisionales en juicios de amparo en los que los argumentos no tenían nada que ver con el carácter “social” de la propiedad.¹⁹⁰ Es interesante observar que, como parte de esta investigación, la Directora de Asuntos Jurídicos de la Conanp nos confirmó la creciente participación de despachos con grandes recursos, con los que les resulta cada vez más difícil competir.¹⁹¹

Para los efectos de nuestro argumento, este nuevo tipo de prácticas jurídicas trae consigo un reforzamiento mutuo entre dos tipos de propiedad que fueron rivales durante casi todo el siglo veinte, pero que en el presente siglo parecen fortalecerse una a la otra. En el presente recuento, se trata de un tercer tipo de práctica jurídica distinto a la defensa histórica de los campesinos como actores vulnerables, porque lo que está en juego ya no es, necesariamente, asegurar sus medios de subsistencia. Cuando como resultado de estos litigios el gobierno federal se ve obligado a pagar indemnizaciones exorbitantes ya no estamos ante un acto de justicia social, sino ante formas de litigio oportunista que pueden alcanzar escalas insospechadas. Lo más relevante, en estas prácticas, es que al igual que en la tradición liberal, el derecho de propiedad se defiende con total independencia de la situación económica de sus titulares, como en la célebre frase de Anatole France la ley, en “su majestuosa igualdad prohíbe a los ricos, lo mismo que a los pobres, dormir bajo los puentes”.

Con esta referencia clásica tratamos de decir que, de alguna manera, estamos frente a un viejo tópico. Pero no basta con recordar que la doctrina liberal de la propiedad hace invisibles las diferencias reales entre propietarios. Es preciso tener una idea lo más cercana posible de cuáles propietarios, con qué intereses o necesidades específicas y a través de qué procedimientos, se hacen presentes en las ANP mexicanas. Los casos que se presentan en los capítulos cuarto y quinto pretenden ofrecer una idea de esa diversidad. Lo que hemos presentado en estas páginas es apenas una descripción inicial de las diversas formas que adopta el problema de la propiedad en las ANP. Al menos una cosa ha quedado clara, y es que hoy en día no solamente se vive el problema, ya clásico, de la tensión entre el interés individual protegido por la propiedad privada y el interés colectivo, que se hace valer mediante mecanismos estatales de regulación. La propiedad privada se manifiesta también como un instrumento jurídico que pueden esgrimir comunidades campesinas que se sienten afectadas por las ANP. No importa que, acudiendo a categorías distintas, el observador simpatizante de las comunidades pueda redefinir los intereses de las mismas en otro lenguaje (como en el de los derechos de tercera generación o incluso con una inversión de la fórmula de la propiedad, diciendo que la tierra no pertenece a los pueblos sino al revés, que ellos pertenecen a la tierra); lo que no puede ignorarse es que, en los hechos, existen prácticas jurídicas que defienden los intereses de las comunidades y que lo hacen esgrimiendo sus derechos de propiedad con los mismos argumentos de la tradición liberal. Se trata de entender esto como un hecho no solamente de nuestra vida jurídica, sino también del

¹⁹⁰ Véase Antonio Azuela, “La terre ne se vende pas, elle’saime et se défend” La productivité sociale du conflit pour Atenco, México en Patrice Melé, ed., *Conflicts de proximité et dynamiques urbaines*, Presses universitaires de Rennes, 2013.

¹⁹¹ Entrevista realizada el 5 de octubre de 2018.

modo en que esa experiencia se elabora en diferentes espacios sociales. El epígrafe al principio de este capítulo es apenas una muestra.

3.3 ALGUNOS ELEMENTOS DE LA DISCUSIÓN RECIENTE SOBRE LA PROPIEDAD

¿A dónde podemos acudir para hacernos cargo de la heterogeneidad de los problemas asociados con la propiedad? Comencemos por eso que se suele llamar la “sociedad civil”, que aquí preferimos llamar el campo ambiental, o sea el conjunto de voces que circulan en el espacio público en torno a lo que se reconoce como los problemas ambientales. Como se explicó en el capítulo primero existen tres posturas básicas en torno a las ANP: la primera es la que se puede denominar comunitarista, carece de una doctrina sobre la propiedad. Cuando se trata de tierras propiedad de pueblos indígenas o comunidades campesinas, las ANP se ven como expropiaciones ilegítimas. Desde esa postura no es posible hacerse cargo de problema de la compensación; o sea el problema de cómo calcular la pérdida de los derechos de aprovechamiento de un recurso o incluso su propiedad. Y no es posible porque el supuesto se rechaza de plano. El argumento sobre la “mercantilización de la naturaleza” suele funcionar como un mecanismo adicional para no hacerse cargo del problema.

En el otro extremo del campo ambiental mexicano está la postura que hemos denominado del “estado duro”. Para ella, las mejores ANP son precisamente aquellas que dejan de ser propiedad de sus dueños originales para convertirse en bienes públicos. La expropiación (o la compra) de la tierra son vistas como la única manera de asegurar la continuidad de los ecosistemas que se trata de proteger. Sin embargo, esta postura tampoco nos dice nada sobre cómo calcular la pérdida que se impone al propietario. Al recurrir al mecanismo del mercado (o a la “disposición a pagar”, por parte de un público con perfiles difusos), nos deja sin un criterio normativo para ponderar las tensiones entre derechos y pretensiones que, como hemos visto, conforman un conjunto demasiado complejo para ser reducidas a los supuestos de la tradición liberal.

La tercera postura es la de un “estado denso”, o sea de uno que se hace cargo de esa complejidad social. En ella está presente la disposición a compensar de diversas maneras a los afectados por las restricciones que trae consigo una ANP y, sobre todo, a que los habitantes no sean desplazados y que sigan encontrando en algunos de los recursos naturales ahí presentes sus medios de subsistencia. Con todo y sus ventajas sobre las posturas anteriores, esta tampoco ha desarrollado criterios normativos claros para determinar cuándo una privación está justificada y cómo calcular su compensación.

Ciertamente, no es una novedad el que las ideas que circulan en el campo ambiental no sean portadoras de una doctrina jurídica; pero es importante tener presente que es dentro de ese campo donde las ideas jurídicas adquieren un significado que puede contribuir a la legitimidad de las mismas ANP. Y es que la legitimidad no es una cualidad intrínseca de las instituciones jurídicas, sino un fenómeno que se construye en contextos espacios sociales específicos, por lo general articulados con la vida pública.

Parece claro, entonces, que el campo ambiental requiere de una doctrina jurídica para orientarse cuando los derechos de propiedad y otros derechos se presentan en la instauración y el desarrollo de las ANP. Al primer lugar donde puede acudir es el constitucionalismo mexicano. Como es bien sabido, la propiedad ocupa un lugar central en la Constitución de 1917 y para muchos su artículo 27 representa el núcleo del pacto social del estado post revolucionario. Es cierto que fueron dos los temas del programa de la post revolución sobre la propiedad que atrajeron mayor atención: el reparto agrario y el control estatal sobre ciertos recursos naturales, pero basta con leer el tercer párrafo de ese artículo para encontrar una idea conservacionista, ya que se faculta a la Nación para “...regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y cuidar de su conservación”.

Seguramente, para quienes impulsaron los parques nacionales y otras ANP en los años treinta ese fue el referente constitucional de sus políticas, aunque lo cierto es que no quedaron rastros de ello en la doctrina constitucional. No fue sino hasta varias décadas después que esa tradición constitucional se vio revitalizada con la reforma de 1987 al mismo párrafo tercero, que incorporó “la protección al ambiente y el equilibrio ecológico” como parte del programa constitucional relativo a la propiedad y los recursos naturales.

Lo anterior no es en absoluto despreciable, ya que fue nada menos que el fundamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, que entre sus contenidos incluye precisamente el régimen de las ANP. En otras palabras, ese ha sido el fundamento constitucional de la protección de la biodiversidad, así como del conjunto de la materia ambiental. Sin embargo, eso no significa que en el pensamiento constitucional haya habido un desarrollo correlativo, a la altura de los retos que enfrenta la gestión ambiental y que están presentes en el litigio que describimos de manera sucinta en el apartado anterior.

Efectivamente, salvo Martín Díaz y Díaz,¹⁹² ningún constitucionalista destacado ha dedicado un mínimo esfuerzo al análisis de la propiedad en nuestro sistema constitucional en las últimas décadas, lo que resulta notable habida cuenta de que la innovación más importante de nuestra cultura jurídica en las últimas décadas ha sido, precisamente, lo que se ha dado en llamar neoconstitucionalismo.

No es este el lugar para emprender una exploración sobre algo tan notable como el silencio de dos generaciones de juristas sobre lo que constituye el centro del régimen de la economía y de los recursos naturales, como es la propiedad. Pero no está de más señalar, así sea como una conjetura, que ello podría atribuirse al hecho de que el ascenso de los derechos humanos (y esto es una tendencia mundial) ha venido acompañado por un cierto anti estatismo.¹⁹³ Si a esto sumamos el desprestigio del “antiguo régimen” mexicano, es decir el del largo periodo

¹⁹² Véase Martín Díaz y Díaz, *Ensayos sobre la propiedad* (compilados por Antonio Azuela), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / UNAM, 2014.

¹⁹³ Samuel Moyn, *Human Rights and the Uses of History*. Londres, Verso, 2014.

posrevolucionario, por su indudable carácter autoritario, podemos comprender la sospecha con la que las nuevas generaciones de juristas observan lo que generaciones anteriores exhibían como un orgullo nacional: el estado fuerte que asumía la conducción de los procesos de transformación social.

No puede olvidarse, por ejemplo, que gran parte del reparto agrario, es decir de gran parte de los hechos a través de los cuales se llevaron a la práctica los postulados del artículo 27, se dio entre 1931 y 1946, bajo una reforma constitucional que suprimió la posibilidad de acudir al juicio de amparo frente a los procedimientos agrarios. En realidad, una parte nada despreciable de la vigencia real del constitucionalismo social se llevó a cabo con poca o nula observancia de los parámetros que hoy se consideran propios de un estado de derecho –incluso si se trata de un estado *social* de derecho.

Por ello no sorprende que el concepto de propiedad que proviene del constitucionalismo social mexicano haya quedado prácticamente en el olvido para las nuevas generaciones de juristas. En esa especie de vacío cultural, han aparecido en las primeras décadas de este siglo tesis jurisprudenciales en las cuales la propiedad aparece como derecho fundamental, a pesar de que el texto mismo de la Constitución parece indicar otra cosa. Para apreciar esto basta con transcribir dos tesis. La primera de ellas, a pesar de que reitera la tesis de la función social de la propiedad, define a esta de manera inequívoca como un derecho fundamental:

PROPIEDAD PRIVADA. EL DERECHO RELATIVO ESTÁ LIMITADO POR SU FUNCIÓN SOCIAL.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 14, 16 y principalmente el 27, reconoce como derecho fundamental el de la propiedad privada; sin embargo, lo delimita fijando su contenido, a fin de garantizar otros bienes o valores constitucionales, como el bien común o el respeto al ejercicio de los derechos de los demás integrantes de la sociedad. Luego, tratándose de aquel derecho, 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.

Acción de inconstitucionalidad 18/2004. Diputados integrantes de la Quincuagésima Cuarta Legislatura del Congreso del Estado de Colima. 24 de noviembre de 2005. Mayoría de nueve votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Laura García Velasco. El Tribunal Pleno, el dieciséis de febrero en curso, aprobó, con el número 37/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciséis de febrero de dos mil seis. Tesis número 175498, Novena Época (cursivas añadidas).

Lo más relevante de esta tesis es que pasa por alto al texto mismo de la Constitución, ya que el artículo 27 constitucional, en su primer párrafo, dispone que la propiedad privada deriva de la propiedad de la Nación, en un lenguaje que es bien conocido:

La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Si la propiedad privada es una derivación de la propiedad nacional ¿cómo puede ser un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico mexicano? Sorprende que al supremo tribunal haya pasado desapercibido algo tan obvio en el texto constitucional. Volveremos sobre esta cuestión en el siguiente apartado. Por ahora consideremos la otra tesis de jurisprudencia que, a nuestro juicio, muestra las tendencias que venimos señalando:

SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL AMPARO. PROCEDE EN BENEFICIO DE UNA EMPRESA SOCIAL PROPIEDAD DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA, CUANDO PUDIERA VERSE AFECTADA EN SU DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD, CON MOTIVO DEL PROBABLE DAÑO EN SU PATRIMONIO DERIVADO DE LA RESOLUCIÓN DETERMINANTE DE UN CRÉDITO FISCAL.

La suplencia de la queja deficiente es una institución procesal de rango constitucional, que tiene como finalidad dar una mayor protección a aquellas categorías de quejosos que, por su situación o características, se encuentran en desventaja social para su defensa en el juicio y, por ello, requieren que sea corregida o subsanada cualquier insuficiencia en que incurran durante la secuela jurisdiccional. Así, entre las categorías referidas están los sujetos de derecho agrario, ya sea en lo general –ejidos o comunidades–, o bien, en lo particular –ejidatarios o comuneros–, pues desde su reconocimiento son considerados como uno de los sectores productivos más vulnerables en el Estado Mexicano, dadas las condiciones desventajosas en que surgieron y, por ello, es que se consideró la necesidad de establecer mecanismos legales para salvaguardar sus intereses, principalmente, de carácter patrimonial. Por tanto, cuando en el juicio de amparo una empresa social propiedad de una comunidad indígena pudiera verse afectada en su derecho fundamental a la propiedad, con motivo del probable daño en su patrimonio derivado de la resolución determinante de un crédito fiscal, opera en su beneficio la suplencia de la queja deficiente, en términos del artículo 79, fracción IV, en relación con el diverso 17, fracción III, ambos de la Ley de Amparo, en concordancia con los preceptos 2o., apartado A, fracción VI y apartado B, segundo párrafo, fracción VII y 27, décimo párrafo, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 932/2013. 28 de mayo de 2015. Mayoría de votos. Disidente: Hugo Sahuer Hernández. Ponente: Norma Navarro Orozco, secretaria de tribunal autorizada.... Secretario: Jorge Isaac Martínez Alcántar. Tesis 2010875, décima época (cursivas añadidas).

Lo que destaca de la tesis transcrita no es solo el que declare a la propiedad como un derecho fundamental, sino que lo haga precisamente en relación con los núcleos agrarios e incluso sobre

comunidades indígenas, sobre los cuales mantiene la añeja caracterización en el sentido de que son “vulnerables” y que surgieron en condiciones “desventajosas”.

Ahora bien, cuando se observan las tesis transcritas en su conjunto, se aprecian dos de las condiciones que se señalaron en el apartado anterior, en el sentido de que no solamente se ha producido un fortalecimiento de la propiedad privada en nuestra práctica jurídica, al atribuírsele el carácter de un derecho fundamental, sino que ese fortalecimiento no beneficia solamente a los intereses económicos de las empresas mercantiles, sino que se extiende de manera explícita hacia los ejidos y comunidades.

El problema no es la falta de una doctrina novedosa o particularmente original sobre la propiedad, sino el hecho de que la justicia federal no se ha hecho cargo del problema de los límites de la facultad regulatoria del estado sobre la misma. Por mucho que se siga proclamando la idea de la “función social” para señalar que la propiedad no es un derecho “absoluto”, ello no basta para definir cuándo una regulación ha llegado tan lejos que deba ser equiparada con una expropiación y por lo tanto genere la obligación de indemnizar al propietario afectado. Y es que ese es precisamente el problema que surge en las ANP, aunque como hemos visto, de manera muy desigual. Por una parte, en Cumbres de Monterrey los amparos que han obtenido los propietarios en contra del Parque Nacional les permiten llevar a cabo una actividad particularmente expansiva de sus derechos –esto es, proyectos urbanos que desvirtúan completamente la función de una ANP. Por la otra, en las reservas de la biósfera en las que la zona núcleo no es expropiada pero sí trae consigo una prohibición total al aprovechamiento de los recursos naturales por parte de sus propietarios, no se vislumbra compensación alguna de naturaleza jurídica, sino que la situación queda librada a la disponibilidad de recursos públicos para programas productivos fuera de la zona núcleo.

Ante la ausencia de una reflexión constitucional que se haga cargo de esta evidente discordancia en nuestra práctica jurídica, lo que hay es una conversación que, por razones obvias, recoge el sentido de la discusión dominante en los Estados Unidos de América, donde las posturas neo conservadoras han predominado en las últimas tres décadas.

Efectivamente, en la jurisprudencia estadounidense el tema de las “expropiaciones regulatorias” (*regulatory takings*) ha tomado una fuerza tal, que ha influido el debate jurídico sobre las expropiaciones en muchos países y los casos célebres de ese país se han convertido en un referente obligado en cualquier discusión internacional sobre la propiedad.¹⁹⁴ Esto nos obliga a continuar nuestro recorrido, más allá de México, para encontrar concepciones alternativas sobre estos problemas.

Si ampliamos la mirada a América Latina, podemos encontrar algunos desarrollos interesantes, si bien el contexto general es muy parecido al de nuestro país, donde predomina una pobre

¹⁹⁴ Rachelle Alterman (2010) *Takings International. A Comparative Perspective on Land Use Regulations and Compensation Rights*. Washington, American Bar Association.

elaboración constitucional sobre los problemas vinculados a la propiedad. Un caso resulta emblemático de esta tendencia es el conocido como Salvador-Chiriboga, del que se ocupó la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante casi una década y del cual surgió una de sus resoluciones más polémicas.¹⁹⁵

Miembros de la familia Salvador-Chiriboga fueron propietarios de una gran extensión de tierra ubicada a las afueras de Quito. Cuando se hizo evidente, en los años ochenta, que esos terrenos serían abarcados por el crecimiento urbano de la capital de Ecuador, el gobierno local dispuso en su plan de desarrollo urbano que no serían urbanizados, sino que servirían como un parque metropolitano para la ciudad –de poco más de seiscientas hectáreas. Cuando llegó el momento para hacer efectiva tal previsión, los propietarios exigieron una indemnización exorbitante, ya que pretendían que se calculara el valor de la tierra como si en ella pudiese construirse un desarrollo para los sectores de más altos ingresos en la ciudad. Por su parte, el gobierno de la ciudad ofreció una indemnización calculada a partir del valor comercial de la tierra en tanto que tierra agrícola. De hecho, una comunidad indígena que era propietaria de tierras dentro del polígono aceptó una indemnización a partir de ese criterio.

El caso llegó a la CIDH, quien condenó al estado ecuatoriano por dilación en la administración de justicia (tema del que no nos ocuparemos aquí) y remitió el asunto a la jurisdicción local para la determinación de la indemnización. Sin embargo, el asunto volvía una y otra vez a la CIDH, porque ese era precisamente el problema en torno al cual giraba el conflicto. Al final, la Corte resolvió el problema de forma sorprendente, obteniendo el promedio aritmético de la cantidad que pedían los propietarios con la que ofrecía el gobierno.

El caso Salvador-Chiriboga no solamente es recordado como uno de los más polémicos, por decirlo suavemente, de la historia de la Corte. Desde su emisión, se produjeron votos en disidencia, como el del Dr. Sergio García Ramírez, quien no solamente encontraba inaceptable el haber recurrido al promedio aritmético para resolver, sino que recordaba a sus colegas que esta sería la indemnización más alta que la Corte hubiese otorgado en sus más de tres décadas de existencia.

No está por demás recordar que la expectativa con la que se creó la CIDH fue nada menos que la de hacerse cargo de los crímenes de las dictaduras que asolaron la región en la postguerra y no deja de resultar bochornoso que la indemnización más alta se haya otorgado para proteger el derecho de propiedad, en un caso en el que su ejercicio era claramente especulativo.

Más allá del juicio que nos merezca la sentencia del caso Salvador-Chiriboga, la hemos traído a cuento para hacer notar la ausencia de criterios, en el constitucionalismo latinoamericano, para

¹⁹⁵ Para un recuento completo del caso véase María Mercedes Maldonado-Copello y Diego Isaías Peña, “Jueces, derechos humanos e indemnización en caso de expropiación: análisis de casos de Ecuador”, en Antonio Azuela, coordinador, *Expropiación y conflicto social en cinco metrópolis latinoamericanas*. México: Instituto de Investigaciones Sociales (UNAM) / Lincoln Institute of Land Policy, 2013.

determinar algo tan sencillo como la indemnización para crear un parque urbano. Lo más importante aquí es que el problema no se resuelve por medio de una “ponderación” entre derechos, que es lo que nos ofrece la producción académica para cuando estamos frente a casos difíciles. Se trata de un asunto que tiene que ser concebido en términos económicos. Sin tratar de ofrecer aquí una solución, baste con evocar la diferencia entre el concepto de renta y el de ganancia, donde la primera es un ingreso que se obtiene *sin hacer nada*, mientras que el segundo supone un proceso de trabajo. La consecuencia normativa de esa distinción, que está ahí desde los orígenes de la economía política (con David Ricardo, sobre todo) debería ser evidente y no tiene que ver con la naturaleza de los derechos sino, como hemos dicho, con una lógica económica.

Si lo anterior ya resulta complejo para la profesión jurídica, imagine el lector el reto que significa calcular el pago de una indemnización por la expropiación de tierras en la zona núcleo de una reserva de la biósfera, como ocurrió en el caso de Los Tuxtlas al que nos referimos en el presente capítulo y en el cuarto.

Volviendo al mundo del derecho, es importante hacer notar que, si bien no existe una doctrina propiamente latinoamericana sobre la propiedad, existen desarrollos importantes en al menos un país y ese es el caso de Colombia.

En la Constitución Colombiana, la propiedad no tiene el carácter de un derecho fundamental, sino el de una función social. Siguiendo las propuestas que León Duguit formuló a principios del siglo veinte, en Colombia no basta con decir que la propiedad “tiene” una función social, sino que se sostiene que ella “es” una función social. Podríamos embarcarnos en una discusión sobre la pertinencia del concepto de “función” en el pensamiento contemporáneo,¹⁹⁶ pero eso quedaría fuera del objeto de este estudio. Lo que sí podemos hacer para efectos de nuestro argumento, es señalar, en primer lugar, que en esa concepción está clara la intención de afirmar que la propiedad, como tal, no es un derecho fundamental, sino otra cosa. Y, segundo, que esa concepción ha tenido consecuencias perceptibles en la vida jurídica de Colombia. Así, tratándose de expropiaciones, la Corte Constitucional ha determinado que la propiedad solo debe ser tratada como un derecho fundamental cuando su violación comprometa, al mismo tiempo, a los valores de la vida y la dignidad.¹⁹⁷

Fuera del caso colombiano, no se tiene noticia de una jurisdicción en América Latina donde la propiedad no sea reconocida como derecho fundamental, lo que llama la atención porque se trata de un estado cuyo régimen económico que en las últimas décadas se ha inclinado más hacia el liberalismo que otros de la región.

¹⁹⁶ Lo que sin duda nos llevaría a la conclusión de que se trata de una categoría anticuada, vinculada al organicismo y al evolucionismo del siglo diecinueve.

¹⁹⁷ Maldonado-Copello, *op. cit.*

Recapitulando, lo expuesto hasta aquí da cuenta de un panorama en el que (1) el constitucionalismo social mexicano no está ofreciendo soluciones a los problemas de las ANP que hemos formulado en este y en los demás capítulos; (2) la Corte Interamericana (y por tanto el constitucionalismo de la región) no ha estado a la altura de los retos de la gestión territorial y (3) el caso colombiano ofrece una mirada diferente, y ciertamente atrevida, para reconsiderar la idea de que la propiedad es un derecho fundamental.

Llevemos el tema más allá de nuestra región y preguntémosnos ¿existe un debate global sobre la propiedad? La respuesta fácil es: no. Ni siquiera hay un debate que incluya autores de lo que convencionalmente se reconoce como las “democracias occidentales” –ni hablar de un debate donde la propiedad sea discutida de manera transversal para todas las regiones del mundo.¹⁹⁸ Sin embargo, hay quienes en la academia norteamericana quien se han propuesto reconstruir las coordenadas de un debate que al menos rebase los límites nacionales.

Ese es el caso de Gregory Alexander, uno de los pocos juristas que ha tratado de dialogar con el constitucionalismo de su país tomando en serio las tradiciones de otros países.

En su ya clásico estudio, que en el título hace referencia a un “debate global” sobre la propiedad,¹⁹⁹ lo que en realidad compara Alexander es la concepción norteamericana con la de dos jurisdicciones muy diferentes entre sí: la de Sudáfrica en su constitución de 1996 y la de la jurisprudencia alemana. Vale la pena consignar el valor del argumento que desarrolla, inspirándose en esta última, en el sentido de que la propiedad implica no solamente derechos sino también obligaciones, las cuales son “inherentes” al derecho de propiedad.²⁰⁰ Es verdad que este no es el único autor que se ocupa de la propiedad en los Estados Unidos y que existe toda una generación de autores que han abordado el tema desde muchos puntos de vista. Pero el caso de Alexander es notable por haber establecido una relación explícita entre la propiedad y las propuestas de Amartia Sen, uno de los pensadores más influyentes de nuestro tiempo. Para no abundar demasiado, baste con señalar que se trata de una doctrina que afirma la existencia de obligaciones inherentes al derecho de propiedad. Si el tema puede remontarse a la idea de solidaridad que estaba presente en el pensamiento social desde el siglo diecinueve o es una argumentación para salir al paso del dominio de las ideas neoliberales de las últimas décadas, es algo que queda fuera del objeto del presente trabajo. El mensaje que tratamos de transmitir con esta referencia es menos ambicioso: si bien en nuestros medios académicos el tema de la propiedad ha quedado casi completamente marginalizado por otros intereses, en los Estados Unidos existe un importante movimiento de ideas donde es posible encontrar inspiración para al menos algunos de los problemas que nos aquejan sobre las ANP.

¹⁹⁸ Un ejemplo reciente busca una confluencia entre países del “sur global”, sin una clara intención de conectarse con lo que se debate en los países centrales, Rajagopal Balakrishnan y Olivier de Schutter (eds.), *Property from Below: Commodification of Land, Rights and the Counter Movements*. Oxford, Routledge, en prensa.

¹⁹⁹ Gregory Alexander, *The Global Debate over Constitutional Property. Lessons for American Takings Jurisprudence*. Chicago, Chicago University Press, 2006.

²⁰⁰ Sobre decir que este autor, al igual que muchos otros, está tratando de contrarrestar la oleada neo conservadora que ha dominado el pensamiento social y jurídico de los Estados Unidos en las últimas décadas.

Ahora bien, uno de los problemas que *no* aborda Gregory Alexander y que casi no se discute en los medios académicos de Estados Unidos,²⁰¹ es si la propiedad es o no un derecho fundamental. Es posible que en ese país sea muy difícil plantear la cuestión, habida cuenta del prestigio que goza la propiedad en esa cultura política. En cambio, en Europa continental la cuestión se ha planteado y, si bien no ha generado un debate amplio entre los juristas, ha dado lugar a la tesis de Luigi Ferrajoli, quien ha argumentado categóricamente, y a nuestro modo de ver de manera convincente, que la propiedad *no* es un derecho fundamental.²⁰²

Sin pretender ofrecer aquí una exposición sistemática de la propuesta de Ferrajoli, basta con mencionar que su argumento se centra en el carácter *contingente* de la propiedad. Mientras los derechos fundamentales se tienen en la misma medida para todos, la propiedad se tiene en dimensiones variables según las circunstancias de cada quien. Mientras el patrimonio de una persona es variable, el contenido de sus derechos fundamentales no lo es. Y tampoco es la propiedad una condición *sine qua non* para el ejercicio de los derechos fundamentales, como suponen la mayoría de las versiones de la tradición liberal.

De hecho, se ha hablado de un “liberalismo igualitario” que sigue en este aspecto la teoría de Ferrajoli, y que estaría representado por uno de los miembros del neo constitucionalismo en nuestro país.²⁰³ Si bien el planteamiento no ha sido desarrollado como una tesis que se haga cargo de sus múltiples implicaciones, ya puede decirse que entre nosotros hay al menos un atisbo de debate sobre la naturaleza de la propiedad, que adquiere importancia por las tesis jurisprudenciales que acabamos de citar.

Decimos que es apenas un “atisbo” porque no contamos con una elaboración actualizada de los argumentos en juego. Pero sí podemos señalar las coordenadas fundamentales a partir de tres posturas: 1) la de una jurisprudencia que, siguiendo la tendencia a formular los problemas jurídicos “en clave de derechos”, no ha tenido reparo en afirmar que la propiedad es un derecho fundamental; 2) una postura en sentido opuesto, apenas perceptible, que trae al debate mexicano la idea de un jurista europeo con influencia innegable en el neo constitucionalismo mexicano y acaso latinoamericano (pero no más allá), y 3) el texto constitucional que hoy en día nadie reivindica, o sea que permanece formalmente vigente pero en un estado casi vegetativo, porque afirma como origen de la propiedad a un sujeto que parece haber quedado en el pasado, o sea la nación.

Lo dicho hasta aquí está lejos de ofrecer un panorama sistemático del debate sobre la propiedad. La intención ha sido simplemente la de ilustrar la diversidad de puntos de vista y, en particular, la existencia de un amplio desacuerdo en torno a si la propiedad es un derecho fundamental. Pero más allá de la postura que se adopte en relación con ese dilema, lo cierto es que la producción jurídica no nos proporciona criterios sólidos para orientarnos cuando se trata de ponderar el peso de la propiedad en relación con otros derechos que entran en juego en las

²⁰¹ A pesar de ello, algunos autores han aportado elementos que se podrían usar para responder la pregunta en sentido negativo. Jeremy Waldron, *The Right to Private Property*. Oxford, Clarendon Paperbacks, 1988.

²⁰² Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

²⁰³ Pedro Salazar, “Confesiones de un liberal igualitario” en *Nexos*, marzo, 2014.

ANP, lo que resulta particularmente grave porque los casos que en la práctica están llegando a los jueces federales en relación con ANP traen consigo importantes preguntas en torno a la propiedad. Más aún, hay experiencias como la del caso Salvador-Chiriboga, que deben tomarse como una verdadera señal de alarma para el constitucionalismo mexicano y latinoamericano, sobre la necesidad de hacerse cargo de problemas que no son reductibles al lenguaje de los derechos humanos, sino que nos obligan a abrir el pensamiento jurídico a otras disciplinas.

3.4 LA MIRADA SOCIOLOGICA

Para hacer frente a los problemas que plantea la presencia del derecho de propiedad en las ANP se requiere una reconstrucción, de grandes alcances, de la doctrina constitucional sobre ese derecho y su lugar en el mundo de los derechos fundamentales. Y para ello hace falta no solamente el despliegue de las capacidades propias de los juristas sino también la concurrencia de otras disciplinas. Lo que sigue es una breve reflexión sobre el modo en que los hallazgos de la presente investigación pueden aportar a en esa tarea. Se trata de algo relativamente simple pero que debe tener consecuencias en el modo en que se define el problema.

Como uno de los propósitos de este estudio es enriquecer la argumentación jurídica desde las ciencias sociales, conviene recordar cuál es la principal debilidad de esa argumentación tal como se presenta en la actualidad. Para nosotros, su rasgo más relevante es que trata a los propietarios como si fuesen una categoría social homogénea –justo aquello que provocó la burla de Anatole France. Una clara ilustración de ello, entre nosotros, es la jurisprudencia que ha surgido para declarar inconstitucionales los intentos de las entidades federativas para establecer una tasa progresiva al impuesto predial para los predios no edificados.

Uno de los problemas de nuestras ciudades es que una gran parte del territorio que ocupan las ciudades está formado por terrenos baldíos. Como en otras épocas (y, desde luego, en muchos países) ese desperdicio se ha tratado de combatir con mecanismos fiscales. En México las legislaturas locales han establecido tarifas más altas para los propietarios que mantienen sus predios baldíos, motivadas por los impactos sociales (y desde luego, ambientales) que ellos generan. No obstante, cuando los propietarios lo impugnan mediante el amparo, lo que prevalece es una visión que no es capaz de distinguir la propiedad ociosa de la propiedad utilizada. Según una tesis reciente, una de esas leyes (en este caso del Estado de Jalisco)

... viola el principio de equidad tributaria previsto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que los contribuyentes tienen iguales características objetivas (ser propietarios o poseedores de predios urbanos y las construcciones ubicadas en ellos) y realizan idéntico hecho generador del gravamen (propiedad o tenencia de un predio urbano y las construcciones adheridas a éste), lo que hace que constituyan una misma categoría, el legislador local les otorga un trato desigual por el solo hecho de que el predio esté o no edificado.²⁰⁴

²⁰⁴ Contradicción de tesis 3/2016, publicada el viernes 27 de enero de 2017 en el Semanario Judicial de la Federación. Plenos del Tercer Circuito. Tesis 2013540, Décima época.

Es interesante notar que la tesis de jurisprudencia no se refiere a una norma jurídica, sino que se refiere al mundo social, ya que habla de los propietarios como formando “una misma categoría”, a la cual atribuye “iguales características objetivas”, como si la diferencia entre mantener un predio baldío o construir algo útil sobre él (para que cumpla la célebre “función social”) fuese irrelevante. Así, quien la redactó continúa la vieja tradición liberal de pasar por alto cualquier diferencia entre los propietarios.

¿Cómo hacer visibles las diferencias entre propietarios tal como se presentan en las ANP? Para ello, es útil recordar que, en la tradición sociológica, el análisis de la propiedad (en tanto que relación social) tiende a distinguir tres componentes: el objeto (de propiedad), los sujetos (o actores) participantes y los cambios que ocurren a través del tiempo.²⁰⁵ Comencemos por estos dos últimos, ya que la representación gráfica a la que recurrimos, en la página siguiente, admite solamente dos dimensiones. En ella tratamos de ilustrar nuestro argumento haciendo referencia a los casos concretos que se analizan en los capítulos cuarto y quinto.

Es fácil constatar que, dentro de la variedad de sujetos que esgrimen derechos de propiedad en las ANP, como en muchos otros contextos, encontramos dos extremos: quienes usan la propiedad para satisfacer sus necesidades básicas (o, en clave de derechos, para disfrutar de un “nivel de vida adecuado”), en un extremo, y quienes los usan como parte de una empresa mercantil que persigue obtener una ganancia a partir de una inversión. Ese solo contraste constituye el fundamento para un tratamiento diferencial de la propiedad a partir de los sujetos que la ostentan, ya que supone una diferencia radical de lo que significa ese derecho en la vida las personas. Ciertamente, hay elementos que hacen más complejo el análisis (como el de la situación de los trabajadores de dichas empresas, cuyos medios de subsistencia están precisamente en el aprovechamiento de los recursos que hacen las mismas). Pero esa distinción es un punto de partida indispensable para poner en duda la visión de la propiedad como si fuese una condición universal. Se trata de reconocer las diferencias entre los propietarios por sus posiciones respecto a la economía, en el abanico que se despliega entre la acumulación y la subsistencia.

Antes de seguir con los componentes o aspectos de las relaciones de propiedad, se impone un paréntesis para señalar un hecho obvio pero fundamental: en las ANP, como en cualquier otro territorio, los propietarios no representan el conjunto de los actores relevantes. Casi siempre, ellos constituyen apenas una minoría y su movilización puede crear la ilusión de que representan a la sociedad local. Por eso lo importante para una mirada sociológica no es la propiedad en sí misma, sino la relación social que en torno a ella se organiza. Cuando la tradición jurídica nos dice que la propiedad es un derecho “erga omnes”, y nos ubicamos en una ANP, tenemos que reconocer que entre los NO propietarios que pueden tener un derecho en conflicto con la propiedad, hay una gama tan grande que incluye desde los campesinos sin tierra habitantes de las mismas localidades hasta las ONG ambientalistas cuyos miembros viven en otros países. En la figura ilustramos estas diferencias fundamentales con referencia a los propietarios que han

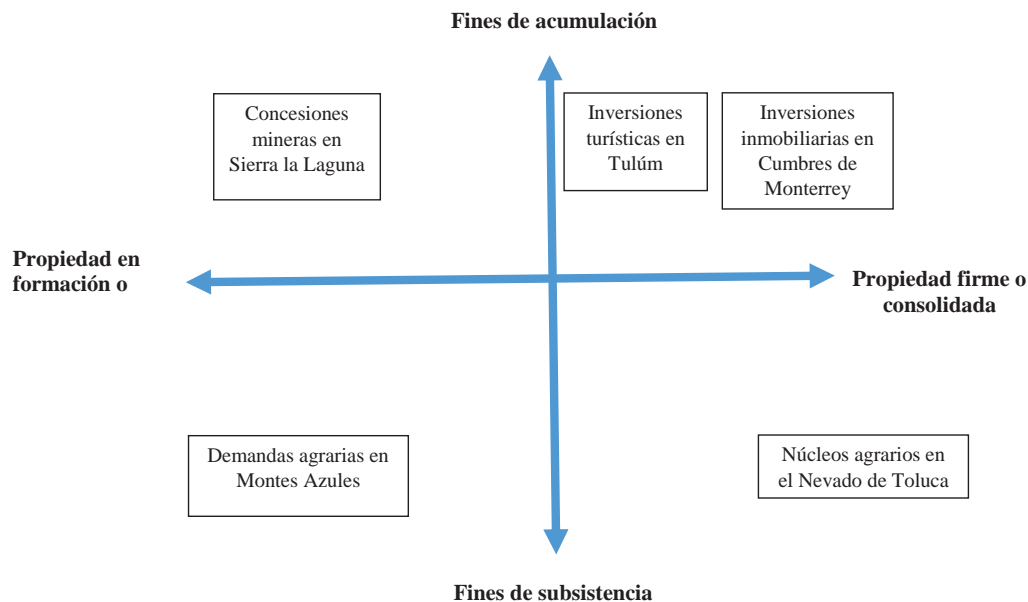
²⁰⁵ Una formulación muy sugerente se puede encontrar en Franz von Benda-Beckman, Keebet von Benda-Beckam y Melanie G. Wiber (eds.), *Changing Properties of Property*. Nueva York, Berghahn Books, 2006.

adoptado un papel relevante en los conflictos de las ANP que se examinan en los capítulos cuarto y quinto. Es importante aclarar que al incluir empresas mineras no estamos confundiendo sus derechos (derivados de una concesión) con la propiedad, pero es un hecho de que dichos derechos son una derivación de la propiedad nacional sobre los minerales del subsuelo,²⁰⁶ por lo que de una u otra manera la propiedad está presente en las prácticas jurídicas mediante las cuales esas empresas tratan de llevar a cabo sus proyectos.

Pensemos ahora la dimensión temporal de la propiedad. La relevancia de esta cuestión radica en que las definiciones de la propiedad que provienen de las doctrinas jurídicas y filosóficas tienden a ver la propiedad como algo estático –como un “estado de cosas”. Pero esas doctrinas suelen ignorar lo que todo el mundo sabe, o sea que la propiedad tiene que ver con el ciclo vital de las personas (e incluso de las empresas). Las personas no son propietarias, *se hacen propietarias* y envejecen junto con sus cosas. En nuestro caso, la dimensión temporal hace visibles al menos dos diferencias importantes. La primera de ellas se refiere a las expectativas que suelen esgrimir las empresas sobre el aprovechamiento de los recursos. Definir cuándo “nace” un derecho al aprovechamiento es uno de los retos de la profesión jurídica²⁰⁷ y la respuesta será crucial para el destino de las ANP y de los derechos ambientales que están en juego.

La segunda diferencia es la que existe entre los núcleos agrarios que consolidaron sus derechos antes de la creación de una ANP y los que tenían procesos agrarios pendientes.

El espectro socio-temporal de la propiedad²⁰⁸



²⁰⁶ Sobre esto véase el texto clásico de Oscar Morineau, *Los derechos reales y el subsuelo en México*. México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

²⁰⁷ De hecho, existe jurisprudencia en nuestro país que hace posible relativizar esas expectativas, ya que no todas ellas equivalen a los derechos que se esgrimen.

²⁰⁸ Los casos incluidos en el diagrama se pueden consultar en los capítulos cuarto y quinto.

Como se sabe, el fin del reparto agrario a principios de los años noventa dejó en suspenso numerosos expedientes agrarios. En el capítulo quinto se exponen los efectos sociales de ello

y se aprecia la forma en que ha sido parte fundamental de los conflictos en torno a ANP. No es nuestra intención ofrecer aquí una solución a este dilema, sino simplemente mostrar que los conflictos “entre derechos” asumen diferencias enormes según los sujetos de que se trate y el tiempo a través del cual se constituyen.

Hasta aquí nos hemos referido a dos de los elementos que permiten comprender las relaciones de propiedad: los sujetos y el transcurso del tiempo. El tercer aspecto de esas relaciones es el objeto mismo. La importancia de su materialidad es tan obvia que corremos el riesgo de olvidarla. Obviamente, tenemos que apartarnos de la visión clásica de “la cosa”, ese concepto del derecho civil que trata de aislar los objetos que componen el mundo material para que puedan circular como mercancías, porque el ideal de esa tradición jurídica es ordenar el mundo en cosas perfectamente identificadas que se encuentran bajo el poder de individuos independientes entre sí. Pero lo que está en juego en las ANP es más complicado, porque se trata de eso que llamamos “la naturaleza”, que está compuesta por cosas cuyo valor radica en la interacción con otras cosas. Más allá del concepto de “ecosistema”, el que hay que incorporar aquí es el de territorio, por eso hemos definido en el primer capítulo a las ANP como proyectos de clasificación territorial o, más precisamente, como proyectos de instauración de una forma territorial con características propias, tal como se explicó en el capítulo primero.

Así, la propiedad que ostenta un sujeto (individual o colectivo, empresarial, campesino o indígena) sobre una superficie determinada, tiene que ser vista como formando parte de un contexto mayor que no es otro que el del territorio de una ANP. La aspiración que subyace al régimen jurídico de las ANP no es otra que la de una resignificación de las cosas que componen un paisaje determinado.

Desde luego, esta formulación evoca una mirada del mundo asociada a la tradición romántica,²⁰⁹ pero también puede tener una enorme significación práctica. Varios de los conflictos que se han analizado en este estudio han encontrado salidas afortunadas gracias a un manejo inteligente del territorio. Así, como se muestra en el capítulo cuarto, si algunos miembros del pueblo cucapá reivindican su derecho a pescar en la zona núcleo de la Reserva del Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado, los procesos de concertación han hecho posible que pesquen en zonas cercanas donde el impacto ambiental es mucho menor y el beneficio económico sigue siendo atractivo. Igualmente, en Los Tuxtlas, mantener la zona núcleo sin actividades extractivas es posible promoviendo el desarrollo de otras actividades en otras partes de la Reserva.

Desde luego, hay casos donde no hay, o es muy difícil encontrar, un “arreglo territorial” y es ahí donde nos enfrentamos a un conflicto “puro” entre derechos. Aun así, o sea cuando no es posible

²⁰⁹ La escuela histórica alemana era portadora de esa tradición y acaso en ella pueda encontrarse la primera fuente del derecho ambiental contemporáneo.

un acuerdo para salir del conflicto y llega el momento de imponer una restricción, se requiere un referente territorial. En otras palabras, el operador jurídico responsable de tomar una decisión (desde el poder judicial o desde la administración) debe tener claros tanto el estado del territorio como su estructura. Una comprensión de la lógica geográfica, económica e incluso ecológica adquiere mayor importancia que cualquier destreza doctrinaria en el terreno de la ponderación entre derechos.

De este breve recuento, cuyas referencias empíricas se exponen en los capítulos cuarto y quinto, es posible extraer algunas reflexiones sobre la utilidad de las ciencias sociales para examinar la relación entre ANP y derechos humanos. La primera se refiere a la tendencia a disociar, como si fuesen irreconciliables, el análisis sociológico y el análisis jurídico. Es verdad que, en ciertos contextos, es difícil hacerlos compatibles. Pero hay un plano en el que coinciden, y ese es el momento en el que el operador jurídico tiene que desplegar una narrativa sobre el mundo social para alimentar un argumento jurídico –lo que suele formar parte de la “motivación” de un acto de autoridad. La jurisprudencia que hemos citado sobre el universo de los propietarios frente al impuesto predial es un ejemplo evidente, ya que formula de manera explícita un enunciado sobre aquello que estudian las ciencias sociales, o sea los grupos sociales y las prácticas que los distinguen o los identifican.²¹⁰

Más allá de las “constataciones de hechos” que se refieren al lado forense del derecho, es posible defender la pertinencia de un análisis sociológico de la propiedad en el mundo de los derechos humanos. Aquí se abren dos caminos. Por un lado, es posible argumentar que los tres aspectos de las relaciones de propiedad que hemos evocado hacen visible el carácter *contingente* de los derechos de propiedad. Los principales valores (expresados como derechos humanos) que entran en conflicto en las ANP son los de la biodiversidad (como parte de un medio ambiente sano) y el de un nivel de vida adecuado. Y este último lo ostentan *todos* los afectados por las ANP independientemente de su condición de propietarios. Más allá de si la propiedad es o no un derecho fundamental, o de que sea una mera “contingencia”, ella constituye una realidad jurídica de la que los juristas deben hacerse cargo.

Para nosotros, es defendible la tesis de que la propiedad no es un derecho fundamental. Pero existe un enorme riesgo si pensamos que con eso basta para que deje de ser un problema. Los dilemas que ella trae consigo, que como vimos ya no se reducen a la fórmula clásica donde la propiedad era la protección del individuo egoísta y sus restricciones la panacea para el bien común, tienen un carácter sustantivo sobre el cual las doctrinas de los derechos humanos tienen poco que aportar. Se trata de los aparentemente viejos dilemas del derecho público que hoy aparecen bajo nuevas modalidades. No es que el “interés público” del derecho público, que justificaba cualquier acto de autoridad, haya desaparecido. El hecho de que ya no puede esgrimirse igual que antes, porque la condición autoritaria a la que estaba asociado no está más con nosotros, no significa que podamos ignorar la sustancia de sus dilemas.

²¹⁰ El hecho de que la relación entre la ciencia y el derecho sea tan problemática se debe al hecho evidente de que el orden jurídico no puede prescindir de una visión del mundo. Y el derecho moderno se caracteriza nada menos que por el afán de sustituir a la religión por la ciencia.