

La enajenación del espacio público y áreas de donación para desarrollos habitacionales en la controversia Constitucional 67/2011: entre la aplicación de la Ley, la Jurisprudencia y la violación a los Derechos Fundamentales

Aguilar González, Pablo Francisco Miguel

2017

<https://hdl.handle.net/20.500.11777/4243>

<http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf>

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA PUEBLA

Estudios con Reconocimiento de Validez Oficial por Decreto
Presidencial del 3 de abril de 1981



**“La enajenación del espacio público y áreas de donación para
desarrollos habitacionales en la Controversia Constitucional
67/2011: entre la aplicación de la Ley, la Jurisprudencia y la
violación a los Derechos Fundamentales”.**

DIRECTOR DEL TRABAJO
DRA. EMMA REGINA MORALES GARCÍA DE ALBA

ELABORACIÓN DE UN ESTUDIO DE CASO
que para obtener el Grado de
MAESTRÍA EN ESTUDIOS Y GESTIÓN DE LA CIUDAD

Presenta

PABLO FRANCISCO MIGUEL AGUILAR GONZÁLEZ

Puebla, Pue.

2017

ÍNDICE

1	INTRODUCCIÓN	3
1.1	Párrafo de Apertura.....	3
1.2	Descripción General del Escenario donde Acontece el Problema o Situación	3
1.3	Descripción General y Relevante del Entorno	4
1.4	Descripción del Área Disciplinar o Equipo Interdisciplinar que Pueda Abordar El Proyecto, Problema o Situación a Resolver.....	5
2	PRESENTACIÓN DEL PROYECTO	6
2.1	Sinopsis de la situación.	6
2.1.1	Descripción del Proyecto, Problema o Situación a Resolver por el Tomador de Decisiones.	6
2.1.2	Objetivos.....	6
2.1.3	Breve descripción del proyecto	7
2.2	Detalle de los aprendizajes alcanzados por el alumno que desarrollará este proyecto.....	8
2.2.1	Dimensión Analítica.....	8
2.2.2	Dimensión Conceptual.....	10
2.3	Antecedentes del Caso	14
2.4	Análisis del Caso.....	16
3	NOTAS DE APRENDIZAJE	26
3.1	Enfrentando Decisiones Complejas	26
3.2	Aplicación Teórico Conceptual.....	26
3.2.1	Capa de análisis desde la Nueva Agenda Urbana.....	26
3.2.2	Capa de Análisis desde el Ordenamiento Constitucional Municipal.	30
3.2.3	Capa de análisis desde los Derechos Fundamentales.	31
3.2.4	“Verbos de Derechos”	35
3.2.5	Análisis del criterio jurisprudencial bajo un enfoque de Derechos Fundamentales.....	39
3.2.6	Análisis considerando la Nueva Ley General de Asentamientos Humanos Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano.....	40
4	CONCLUSIONES.....	48
5	BIBLIOGRAFÍA	53

Nombre del estudio de caso:

“La enajenación del espacio público y áreas de donación para desarrollos habitacionales en la Controversia Constitucional 67/2011: entre la aplicación de la Ley, la Jurisprudencia y la violación a los Derechos Fundamentales”.

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Párrafo de Apertura

El 7 de noviembre de 2013, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la Controversia Constitucional 67/2011 (DOF, 2013), aprobó la tesis jurisprudencial 39/2013 estableciendo el criterio de que los Ayuntamientos están facultados para realizar actos de venta, permuta, donación o cualquier acto de enajenación respecto de áreas de donación en desarrollos habitacionales, resultando inconstitucional la legislación que prohibía la enajenación de dichos inmuebles. Este criterio jurisprudencial conlleva serias implicaciones en el orden jurídico urbano y genera un impacto en el “Derecho a la Ciudad”, y los derechos al espacio público, recreación y medio ambiente, confiriendo un papel protagónico a la jurisprudencia como nueva fuente del derecho urbanístico.

1.2 Descripción General del Escenario donde Acontece el Problema o Situación

Con motivo de la publicación de una reforma al artículo 136 párrafo segundo de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán (POEM, 2011), de fecha 24 de mayo de 2011, la Legislatura de Michoacán estableció que no podían ser sujetos de venta, permuta, donación, cesión, comodato o cualquier acto de enajenación, los bienes inmuebles municipales adquiridos por donación de desarrollos habitacionales y por transferencia o enajenación de áreas de donación estatal de desarrollos habitacionales. El Ayuntamiento de Zamora, Michoacán consideró que dicho artículo violaba la autonomía municipal consagrada en el artículo 115 fr. V de la Constitución General de la República (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2016), por lo que acudió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es el máximo órgano judicial en el país, presentando una controversia constitucional para solicitar se declarara inconstitucional el artículo en cuestión, que limitaba sus atribuciones para disponer de los bienes del patrimonio municipal. El Pleno de los ministros que conforman la Suprema Corte de Justicia de la Nación tramitó y resolvió dicho medio de litigio constitucional, emitiendo una jurisprudencia o criterio de interpretación obligatorio, determinando la invalidez de dicho artículo y sentando un precedente de amplias consecuencias, ya que eliminó candados o prohibiciones a que los municipios enajenen las áreas de donación y espacios públicos en desarrollos habitacionales para beneficiar a particulares (Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán de Ocampo, 2015).

1.3 Descripción General y Relevante del Entorno

En la República Mexicana ha sido reiteradamente utilizada la venta de bienes inmuebles del dominio público municipal, por parte de autoridades municipales, quienes mediante acuerdos de Cabildo aprueban la enajenación de dichas áreas, especialmente en áreas de donación, designadas en los acuerdos de aprobación de desarrollos habitacionales para destinarse a espacios públicos equipamientos y áreas verdes, principalmente. La legislación urbanística emitida por el Congreso de Michoacán en el año 2007 (Ley de Desarrollo Urbano del Estado de Michoacán de Ocampo, 2007) pretendió establecer un impedimento a la venta de bienes inmuebles en dicha modalidad de áreas de donación prohibiendo su enajenación, con el fin de que dichas áreas o espacios públicos se conservaran en el destino para el que fueron asignados, como espacios públicos de uso colectivo. El entorno jurídico que rodea al caso que nos ocupa no sólo es relevante a nivel local en Michoacán, sino a nivel nacional, puesto que esta problemática se presenta día con día, sin conocimiento de los residentes de centros urbanos de población, quienes resienten al final del día, la desaparición del espacio público y de las áreas de donación que posibilitan el ejercicio de derechos fundamentales. Esta obligación de garantía corresponde, según el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a las autoridades que venden el espacio público, sin realizar una valoración en los impactos que la desaparición de las áreas de donación provoca en dichos derechos fundamentales. De igual modo, debemos considerar que se aprobó en México el 28 de noviembre de 2016 una nueva legislación urbanística reguladora del espacio público: la Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano, que incide directamente en los impactos generados por el caso en estudio.

El contexto jurídico en que se ubicó la Suprema Corte de Justicia de la Nación corresponde al ámbito normativo del desarrollo urbano a nivel estatal y municipal, específicamente, en relación con el destino que debe darse a ciertos bienes inmuebles a cargo del Municipio, derivados de la donación de desarrollos habitacionales, así como los actos de aprovechamiento y disposición que sobre éstos pueden realizar los Ayuntamientos, cuya regulación, en términos de los artículos 27, tercer párrafo, y 73, fracción XXIX-C, de la Constitución Federal, se inserta en el sistema constitucional de competencias concurrentes. Los dispositivos legales aludidos, señalan en la parte que corresponde (DOF, 1917):

Artículo 27

“La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento

de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad”.

El dispositivo legal señalado fundamenta el denominado “Sistema de Propiedad Función Social” consistente en la limitación del derecho de propiedad para beneficiar el interés de la colectividad, generando las llamadas modalidades urbanísticas determinadas en la planeación urbana a los derechos domaniales.

Por su parte, el artículo 73 constitucional establece lo siguiente (DOF, 1976):

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:
XXIX-C. Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución”.

El dispositivo antes señalado establece la fundamentación de la Legislación General en materia urbanística expedida para desarrollar los contenidos de dichas modalidades a la propiedad, en nuestro caso contenidos en la Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano, que constituye el marco legislativo aplicable en México para regular dichas materias.

1.4 Descripción del Área Disciplinar o Equipo Interdisciplinar que Pueda Abordar El Proyecto, Problema o Situación a Resolver.

El problema para ser abordado requerirá el uso interdisciplinar y con enfoque de sistemas complejos por parte de peritos en derecho, urbanismo, valuación, salud, medio ambiente y arquitectura, entre otras áreas de participación prioritaria.

2 PRESENTACIÓN DEL PROYECTO

2.1 Sinopsis de la situación.

2.1.1 Descripción del Proyecto, Problema o Situación a Resolver por el Tomador de Decisiones.

El problema al que se enfrentará el tomador de decisiones es el siguiente:

Durante un proceso de gestión urbana en el que se pretenda por parte de un Ayuntamiento realizar la venta, permuta, donación, cesión, comodato o cualquier acto de enajenación, de bienes inmuebles municipales adquiridos como áreas de donación de desarrollos habitacionales, el tomador de decisiones tendrá que considerar si procede con dicha enajenación, aunque se encuentre prohibida por la Legislación urbanística (Código de Desarrollo Urbano del Estado de Michoacán de Ocampo, 2011), pero permitida por la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Además, esa decisión puede implicar la violación de derechos fundamentales de los residentes de asentamientos humanos, quienes podrían verse privados de derechos esenciales como el Derecho al mínimo vital, el derecho al espacio público, el derecho al deporte, la salud, cultura y demás derechos que se desprenden de los anteriores (Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán de Ocampo, 2016). Ante ello, el tomador de decisiones tendrá que encontrar una respuesta jurídica que no solo se agote en una aplicación literal de la ley o la jurisprudencia, sino también considerando su nivel de responsabilidad por violación de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 1 de la Constitución General de la República y los tratados internacionales, establecidos como Ley Suprema en toda la Unión por el artículo 133 de la Constitución Federal, y por supuesto considerando la existencia de la nueva Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de noviembre de 2016. El presente caso podría ser de extrema utilidad para considerarse antes de emitir un resolutivo o acuerdo favorable o desfavorable a la enajenación de áreas de donación en desarrollos habitacionales, por los razonamientos jurídicos que sirvieron de base a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para definir jurisprudencia que permite la venta de áreas de donación, sin considerar los derechos fundamentales de las personas que resientan la enajenación de espacios públicos, y los impactos legales que podrían generarse al contradecirse con la nueva Legislación urbanística nacional vigente.

2.1.2 Objetivos

- a) Conocer procesos reales donde el actuar de los tribunales está generando una nueva fuente del Derecho Urbanístico diferente a la Ley, los Reglamentos o Programas de Desarrollo Urbano: la Jurisprudencia de los órganos del Poder Judicial de la Federación.
- b) Proporcionar herramientas de pensamiento jurídico complejo a los tomadores de decisiones que les permita valorar y resolver problemáticas reales asociadas al tema de fondo de la bitácora: la enajenación de áreas de donación en desarrollos habitacionales.

- c) Excitar procesos mentales en el lector o tomador de decisiones que le permitan hacer argumentaciones jurídicas ponderadas entre diversas capas que inciden en la enajenación de áreas de donación en desarrollos habitacionales, generando escenarios de posibles afectaciones a los derechos de las personas, previamente a tomar decisiones políticas.
- d) Motivar en el lector el ejercicio de construcción de diversos escenarios y alternativas jurídicas que podrían considerarse previamente a la emisión de una decisión política que se traduzca en la enajenación de áreas de donación en desarrollos habitacionales, para fundar y motivar correctamente los actos jurídicos asociados.

2.1.3 Breve descripción del proyecto

La bitácora de proyecto describe un caso específico en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México resolvió un medio de impugnación constitucional en el que el Municipio de Zamora Michoacán impugnó la Ley Orgánica Municipal del Estado, particularmente en el artículo 136 párrafo segundo de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán, reformado con fecha 24 de mayo de 2011. En esta impugnación el Ayuntamiento de Zamora consideró que citado artículo 136 párrafo segundo de la Ley Orgánica Municipal de Michoacán invadía su esfera de atribuciones establecidas por el artículo 115 constitucional, puesto que prohibía a los Municipios del Estado el realizar la venta o enajenación de áreas de donación o espacios públicos en desarrollos habitacionales. La Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inconstitucional el citado artículo 136 párrafo segundo de la Ley Orgánica Municipal, con lo que abrió la posibilidad de que los Municipios puedan enajenar dichas áreas de donación a favor de terceros ajenos a un desarrollo habitacional, lo que podría causar una grave violación de derechos fundamentales de los residentes de dichas urbanizaciones, al verse privados de las áreas de donación donde se ejercitan y posibilitan derechos humanos de múltiple índole.

De igual modo, la bitácora describe la problemática que dio origen a la impugnación constitucional presentada por el Ayuntamiento de Zamora, Michoacán ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación; asimismo, los argumentos esgrimidos durante el proceso legal por las partes involucradas en el proceso y los considerados por los ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia al resolver declarando la procedencia respecto de la enajenación de áreas de donación y espacios públicos en desarrollos habitacionales. Seguidamente, se presentan al lector consideraciones de carácter jurídico que analizan los puntos clave y problemas que fueron materia de análisis por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realizando un ejercicio de sistemas jurídicos complejos, que permitan a tomadores de decisiones en casos prácticos asociados con Acuerdos de Cabildo que pretendan enajenar áreas de donación establecer un ejercicio de ponderación jurídica, en el que se valoren los alcances de la aplicación estricta de la Ley frente a criterios jurisprudenciales que pudieran ser contrarios, y especialmente que pudieran lesionar los derechos fundamentales de los residentes de asentamientos humanos. Esto permitirá al tomador de decisiones establecer escenarios jurídicos posibles dependiendo de las posturas que se adopten, en forma tal que puedan desarrollar criterios propios para solucionar y justificar elecciones, actos jurídicos y políticas públicas urbanas, con el mayor sentido humanista posible.

El caso y esta bitácora podrán ser empleados por alumnos de licenciatura o posgrados asociados a las disciplinas siguientes:

Derecho.
Ingenierías.
Economía.
Sociología.
Urbanismo.
Arquitectura.
Ecología.
Ciencias Políticas.

2.2 Detalle de los aprendizajes alcanzados por el alumno que desarrollará este proyecto.

2.2.1 Dimensión Analítica

A partir de la precisión del problema que dio origen al caso, se precisarán los criterios legales utilizados por las partes involucradas en la Controversia Constitucional 67/2011, que dio origen a la tesis de jurisprudencia 39/2013, así como la ruta seguida durante el procedimiento de su resolución. Ello permitirá el análisis crítico y fundamentado de temas, instituciones jurídicas y conceptos que se desprenden del caso para establecer un ejercicio de pensamiento por parte de los alumnos y tomadores de decisiones, que permitirán la evaluación y emisión de escenarios, propuestas y alternativas posibles a seguirse en nuevos problemas similares a los que son materia de la bitácora de proyecto.

De este modo el tomador de decisiones podrá desarrollar las siguientes habilidades:

a) Que el alumno asuma la figura de los diversos actores que participaron en el caso: Autoridades municipales, Diputados y legisladores, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y residentes de desarrollos habitacionales que resienten la venta de áreas de donación, y conforme a la descripción del problema materia del caso, pueda analizar la decisiones y alternativas posibles que se presentarán al proponerse la venta de espacios públicos y áreas de donación en casos reales.

b) Descubrir el centro del problema: El tomador de decisiones ejercitará su mente e intelecto para tener una visión de conjunto del problema principal y los derivados de la venta de áreas de donación en desarrollos habitacionales, siendo capaz de centralizar en un solo planteamiento la esencia del caso. De igual modo será capaz de describir analíticamente los elementos que deberían ponderarse jurídicamente antes de decidir la venta de áreas de donación en desarrollos habitacionales, considerando los diferentes elementos que conforman el orden normativo aplicable.

c) Pensamiento jurídico complejo: Esto implica una habilidad de pensamiento en el que se trabaja en un problema específico al mismo tiempo que se vincula con diferentes capas del orden jurídico involucradas: constitucional, legislativa, jurisprudencial y de derechos fundamentales que se encuentran implicadas en el caso.

d) Desarrollo del método inductivo: Se genera a partir de una problemática concreta: la decisión política de vender áreas de donación en desarrollos habitacionales; y de este punto desarrollar una generalidad ponderativa, que consiste en un planteamiento de conjunto respecto de los impactos que provoca la venta de dichas áreas en las capas de competencia constitucional, la observancia de leyes prohibitivas, la obligatoriedad de la jurisprudencia, los principios generales del proceso litigioso, y la satisfacción de un mínimo vital de derechos humanos en los asentamientos humanos. Y a partir de dicho ejercicio, plantear alternativas de solución para cuando se presenten problemas con hipótesis similares con aplicaciones globales.

e) El trabajo simultáneo en diversas capas del orden jurídico normativo: La que se deriva de la interpretación de la Constitución como base de la creación de jurisprudencias; la que se deriva de la reforma del 6 y 10 de junio del año 2011 al artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Derechos Fundamentales, aún no concretada en las decisiones políticas que inciden en la planeación y gestión urbana, y los procesos legislativos que dan origen a diversas reformas en cuerpos normativos, que limitan atribuciones del nivel municipal de competencia.

f) Desarrollar la capacidad del alumno para sistematizar información sobre los problemas que inciden en los derechos fundamentales a partir de una decisión concreta: la desaparición mediante enajenación del espacio público, desde diferentes capas o niveles de conocimiento: la fáctica, ética, jurídica y técnica.

g) El fomento de habilidades para la toma de liderazgos -con sustentos legales sólidos- en la gestión de las ciudades a partir de la construcción de escenarios propios y valoraciones de las implicaciones provocadas por las decisiones políticas urbanas que alteran el diseño urbano de espacio público en desarrollos habitacionales.

h) La creación de argumentos jurídicos interdisciplinarios para equilibrar lo público, lo privado y lo social, mediante un enfoque de alternativas diversas, considerando al Derecho como un todo, más allá de la Ley.

i) Asunción argumentativa de diferentes posturas, sin identificarse con ninguna de ellas, para entender el fondo del problema y tomar el rol de líder urbano que considera prioritariamente el interés público comunitario.

j) La capacidad de tomar decisiones, escogiendo entre varias posibilidades argumentativas, criterios jurídicos y posturas, seleccionando, fundando y motivando las que considere sean las que mayores beneficios provoquen, o menos daño causen.

k) El desarrollo de la capacidad de interpretar formas de pensamiento provenientes del Poder Judicial de la Federación aplicadas a problemáticas urbanas, desde un enfoque jurídico, político de derechos humanos y pensamiento técnico, propio de la naturaleza del caso.

2.2.2 Dimensión Conceptual

Nos referiremos en este apartado a las teorías, conceptos y técnicas de utilidad para la comprensión y abordaje del caso.

a. Las teorías que consideramos necesarias a conocer por los alumnos son:

Teoría del Estado de los Derechos Fundamentales.

Esta teoría propone la noción del Estado vinculada a la de los Derechos Fundamentales, y se sigue a partir de Mauricio Fioravanti (1996:25), en tres modelos: *historicista*, *individualista* y *estatalista*. Así, "tenemos una doctrina individualista y estatalista de las libertades, construida en clave antihistoricista (en la revolución francesa); una doctrina individualista e historicista, construida en clave antiestatalista (en la revolución americana); y, finalmente, una doctrina historicista y estatalista, construida en clave antiindividualista (en los juristas del Estado de derecho del siglo XIX)"

Teoría Constitucional de los Derechos Fundamentales.

Plantea la idea de que la Constitución no debe ser entendida como un sistema estricto de reglas y garantías, sino que la considera como un sistema de valores fundamentales, con principios de justicia social y derechos fundamentales de las personas (Robert, 1997).

Teoría de la Interpretación Conforme.

Derivada de la Reforma Constitucional de junio de dos mil once en materia de Derechos Humanos y Juicio de Amparo, que incorporó a nuestro texto fundamental la "Cláusula de Interpretación Conforme", de la cual se define que las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Federal y con los Tratados Internacionales.

Teorías de la Interpretación.

Sustentadas en el jurista Riccardo Guastini (2008), quien distingue tres teorías sobre la interpretación: una teoría "cognitiva" o formalista, una teoría "escéptica" y una teoría intermedia.

Teoría de la Argumentación Jurídica.

Propugnada por Manuel Atienza (2006), que estudia al fenómeno jurídico desde un punto de vista esencialmente práctico. Esto es, se trata de estudiar al Derecho y todas sus instituciones, manifestaciones, quehaceres, aplicaciones, desde un punto de vista constructivista. (Atienza, 2006:316)

Teoría del Modelo Garantista o de los Derechos Fundamentales en la Teoría Jurídica. Propuesta por Luigi Ferrajoli (1999), que propone esencialmente la sujeción del poder al Derecho, concibiendo a éste como un sistema artificial de garantías constitucionalmente preordenado hacia la tutela de los derechos fundamentales (Ferrajoli, 1998; 2000; 2004; 2007).

b. Conceptos:

Actor Social: Se refiere a Organizaciones de la sociedad fundadas bajo cualquier figura jurídica que forman o participan en procesos sociales, con fines reales económicos o políticos, que incluyen la toma del poder.

Ambiente: De conformidad con lo establecido por el artículo 3º, fracción I, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA, 2010), se define como: “El conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados”.

Área de Donación: Según el artículo 274 del Código de Desarrollo Urbano de Michoacán (2015), La superficie de terreno que el fraccionador transmite a título gratuito al Ayuntamiento, destinada para el equipamiento urbano del predio o zona donde se ubique.

Asentamiento Humano: La Ley General de Asentamientos Humanos de 1993 (LGAH, 1993) definía en su artículo 2º, fracción II, como asentamiento humano: “El establecimiento de un conglomerado demográfico, con el conjunto de sus sistemas de convivencia, en un área físicamente localizada, considerando dentro de la misma los elementos naturales y las obras materiales que lo integran”.

Centro de población: Es el área integrada, independientemente de su régimen de propiedad por las zonas urbanizadas, las que se reserven a su expansión y las zonas sin susceptibilidad de urbanizarse, sean de preservación ecológica, de aprovechamiento productivo sustentable, o prevención de riesgos y desastres. Los centros de población cuentan con los elementos naturales que son áreas abiertas, cerros, colinas, elevaciones o depresiones; cauces de los ríos, presas, arroyos, cuyo uso puede afectar el paisaje urbano; sólo se permitirán las obras necesarias para su protección o uso con espacios recreativos. Se encuentra definida en el artículo 2º fracción II de la LGAH (1993).

Derechos Fundamentales: Luigi Ferrajoli (1999:40-84) sostiene que, “los Derechos Fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos, en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”. El propio autor aclara que “por derecho subjetivo debe entenderse cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica, mientras que por status debemos entender la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”. Los Derechos Fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva).

Derecho a la Ciudad: El Derecho a la Ciudad es definido como el usufructo equitativo de las ciudades dentro de los principios de sustentabilidad, democracia, equidad y justicia social. Es un derecho colectivo de los habitantes de las ciudades, en especial de los grupos vulnerables y desfavorecidos, que les confiere legitimidad de acción y de organización,

basado en sus usos y costumbres, con el objetivo de alcanzar el pleno ejercicio del derecho a la libre autodeterminación y un nivel de vida adecuado. El Derecho a la Ciudad es interdependiente de todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, concebidos integralmente, e incluye, por tanto, todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales que ya están reglamentados en los tratados internacionales de derechos humanos (Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, 2004).

Desarrollos: Según el artículo 274 del Código de Desarrollo Urbano de Michoacán (2011), se refiere a los fraccionamientos habitacionales urbanos y suburbanos, comerciales, cementerios e industriales, así como los conjuntos habitacionales que se autoricen en el Estado;

Desarrollo en condominio: Según el artículo 274 del Código de Desarrollo Urbano de Michoacán (2011) es la modalidad de la propiedad en los desarrollos, habitacional, comercial, industrial, comercial, construido en los términos de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio del Estado de Michoacán de Ocampo (2011).

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

Equipamiento: Según el artículo 274 del Código de Desarrollo Urbano de Michoacán (2011), es el conjunto de inmuebles, instalaciones, construcciones y mobiliario, utilizado para prestar a la población los servicios públicos y urbanos. Considerando su cobertura se clasifican en vecinal, barrial, distrital y regional.

Equipamiento según la nueva Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano (2016, art.5 fracción XVII).

Equipamiento Urbano: el conjunto de inmuebles, instalaciones, construcciones y mobiliario utilizado para prestar a la población los Servicios Urbanos para desarrollar actividades económicas, sociales, culturales, deportivas, educativas, de traslado y de abasto;

Espacio Público según la nueva Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano (2016, art.5 Fracción XVIII): Áreas, espacios abiertos o predios de los asentamientos humanos destinados al uso, disfrute o aprovechamiento colectivo, de acceso generalizado y libre tránsito

Jurisprudencia: Proviene del latín, “jurisprudencia”, compuesta por los vocablos “juris” que significa derecho y “prudencia” que quiere decir conocimiento, ciencia. De acuerdo con lo estipulado por los tribunales que conforman el Poder Judicial de la Federación, la Jurisprudencia

“es la interpretación de la ley, de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias que pronuncia la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito. Doctrinariamente la jurisprudencia puede ser confirmatoria de la ley, supletoria e interpretativa. Mediante la primera, las sentencias ratifican lo preceptuado por la ley; la supletoria colma los vacíos de la ley, creando una norma que la complementa; mientras que la interpretativa explica el sentido del precepto legal y pone de manifiesto el pensamiento del legislador. La jurisprudencia interpretativa está contemplada en el artículo 14 de la Constitución Federal, en tanto previene que en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la

ley; y la jurisprudencia tiene una función reguladora consistente en mantener la exacta observancia de la ley y unificar su interpretación, y como tal, es decir, en tanto constituye la interpretación de la ley, la jurisprudencia será válida mientras esté vigente la norma que interpreta” (Tesis 183029. IX.1º.71 K, 2003:1039).

Ley: Conjunto de normas jurídicas generales, obligatorias, impersonales y abstractas que emite el Congreso de la Unión o los Congresos de los Estados.

Modalidad a la propiedad. Establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente que modifique, esencialmente, la forma del derecho de propiedad. La modalidad viene a ser un término equivalente a limitación o transformación.

Participación ciudadana: Es el derecho de los ciudadanos y habitantes a intervenir y participar, individual o colectivamente, en las decisiones públicas, en la formulación, ejecución y evaluación de las políticas, programas y actos de gobierno.

Población: Se refiere a un Elemento del Estado, y se compone del conjunto de personas que conforman los asentamientos humanos, y que radican provisional o permanentemente en una parte del territorio.

Poder: Se refiere a un elemento del Estado, compuesto por las autoridades, las instituciones y las reglas jurídicas.

Políticas Públicas: Son las respuestas que el Estado puede dar a las demandas de la sociedad, en forma de normas, instituciones, prestaciones, bienes públicos o servicios. En este sentido, está ligado directamente a la actividad del Estado en tanto ejecutor, es decir, aludiendo a la Administración del Estado, centralizada o descentralizada. Involucra una toma de decisiones y previamente un proceso de análisis y de valorización de dichas necesidades.

Principio pro persona: Principio jurídico contenido en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que propugna que cuando exista una diferencia entre normas jurídicas, deberá prevalecer la que otorgue mayor protección de los derechos fundamentales de las personas, y de igual modo, la que implique una menor restricción.

Reforma Constitucional: Proceso de modificación de un artículo o artículos de la Constitución Política, que implica fases en las Cámaras de Diputados, Senadores y en las legislaturas de las Entidades Federativas.

Sistema Jurídico: Conjunto de normas jurídicas en un país, que regulan todas las relaciones humanas, las normas de organización del poder y de aprovechamiento del territorio. Se deben estructurar en forma armónica entre unas y otras, en diferentes capas u órdenes vgr. Federal estatal, municipal, y con relaciones de supra y subordinación, así como de coordinación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Uno de los 3 Poderes Nacionales en México. Compuesta por Ministros, funcionando en Pleno o en Salas, especializadas por materias. Emite Jurisprudencias.

Territorio: Se refiere al espacio físico natural compuesto por el suelo y lo que se encuentre sobre el mismo en sus modalidades de flora, fauna, geología, orografía etc. el subsuelo y sus componentes, las aguas marinas o interiores, el aire y espacio físico involucrado.

Tratado Internacional: “El convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de

Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.” (DOF, 1992)

2.3 Antecedentes del Caso

El 24 de mayo del año 2011, fue publicado en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán el Decreto Número 330, emitido por el Congreso de este Estado. Dicho Decreto estableció una modificación al párrafo segundo del artículo 136 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán, al consignar una prohibición para que los Municipios lleven a cabo cualquier acto de enajenación sobre inmuebles adquiridos bajo la figura de “áreas de donación” de desarrollos habitacionales, o por transferencia o enajenación de áreas de donación estatal de desarrollos habitacionales. Por su parte, en el párrafo cuarto del artículo 136 de la Ley Orgánica Municipal, modificado mediante el Decreto 330 citado, se estableció que los proyectos de construcción de obras de equipamiento urbano que se pretendan realizar en áreas de donaciones estatales o municipales, deberán contar con la aprobación mayoritaria de los vecinos del desarrollo que generó el área relativa.

El artículo 136 impugnado de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán, relativo al Decreto Número 330, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el 24 de mayo de 2011 establece:

"Artículo 136. La compra, venta, donación, cesión o gravamen de bienes inmuebles municipales, requerirá de la aprobación de las dos terceras partes de los miembros del Ayuntamiento.

(Reformado [Adicionado], P.O. 24 de mayo de 2011)

"No podrán ser sujetos de venta, permuta, donación, cesión, comodato o cualquier acto de enajenación, los bienes inmuebles municipales adquiridos por:

"I. Donación de desarrollos habitacionales; y,

"II. Transferencia o enajenación de áreas de donación estatal de desarrollos habitacionales.

(Reformado [Adicionado], P.O. 24 de mayo de 2011)

"Las áreas verdes de donación, deberán ser espacios jardinados, el fraccionador tendrá la obligación de equiparlas para tales efectos. El Ayuntamiento deberá incorporarlas como áreas de uso común de dominio público.

(Reformado [Adicionado], P.O. 24 de mayo de 2011)

"Los proyectos de construcción de obras de equipamiento urbano que se pretendan realizar en áreas de donaciones estatales o municipales, deberán contar con la aprobación mayoritaria de los vecinos del desarrollo que generó el área de donación."

Inconforme con la reforma establecida, el Ayuntamiento Municipal de Zamora, Michoacán, presentó ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una demanda de Controversia Constitucional contra las siguientes autoridades

a) Poder Legislativo del Estado de Michoacán.

b) Poder Ejecutivo del Estado de Michoacán.

c) Secretario de Gobierno del Estado de Michoacán.

d) Director del Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Michoacán.

Mediante acuerdo de seis de junio de dos mil once, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la controversia constitucional, asignándosele el número 67/2011. Por razón de turno, designó al Ministro Luis María Aguilar Morales para que instruyera el procedimiento y formulara el proyecto de resolución respectivo.

Esencialmente la demanda de controversia constitucional promovida por el Ayuntamiento de Zamora, Michoacán planteó un exceso legislativo en que incurrió el Congreso Local, al establecer una prohibición absoluta para la afectación de ciertos bienes inmuebles municipales, específicamente adquiridos por donación de desarrollos habitacionales, así como al condicionar la realización de los proyectos de construcción de obras de equipamiento urbano a la aprobación mayoritaria de los vecinos del desarrollo que generó el área de donación, lo cual estimó contrario al artículo 115, fracciones II y III, de la Constitución General de la República, por transgresión al principio de autonomía municipal que establece dicho dispositivo, lo que, en consecuencia, también provoca la inobservancia del artículo 133 de la propia norma constitucional.

El Ayuntamiento de Zamora, Michoacán argumentó que esa violación se deriva de que, conforme al artículo 115 fracción II de la Constitución General de la República, en su inciso b), el contenido de las leyes sobre manejo del patrimonio municipal pueden expedir las Legislaturas Locales se limita únicamente al establecimiento de los casos en que se requiera el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de los Ayuntamientos para dictar resoluciones que afecten el patrimonio inmobiliario municipal o para celebrar actos que comprometan al Municipio por un plazo mayor al periodo del Ayuntamiento.

Así, para el Ayuntamiento actor, el hecho de que el contenido del artículo 136 de la Ley Orgánica Municipal de Michoacán impugnado por vía de la Controversia Constitucional establezca una prohibición absoluta para la afectación de ciertos bienes inmuebles del patrimonio municipal, así como al condicionar su disposición a la autorización de agentes externos, en este caso los vecinos de un desarrollo habitacional, introduce la presencia de hipótesis normativas ajenas a ese marco límite, lo que incluso repercutiría negativamente en la prestación de servicios municipales y, en consecuencia, pone de manifiesto un exceso por parte del Congreso Local en el ejercicio de sus facultades.

Al contestar la demanda de controversia el Congreso del Estado planteó la improcedencia de los argumentos del Ayuntamiento de Zamora, especialmente porque la prohibición de enajenación de áreas de donación en desarrollos habitacionales que contiene la reforma al artículo 136 de la Ley Orgánica Municipal radicó en la necesidad de preservar el patrimonio de la hacienda municipal, a fin de evitar desvíos en la disposición de aquellos bienes municipales, para beneficio de agentes externos.

Por su parte el subprocurador de Derechos Humanos, Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, en suplencia por ausencia de la Procuradora General de la República, al formular

su opinión dentro del procedimiento, estableció que el manejo de los bienes inmuebles municipales adquiridos por donación de desarrollos habitacionales y transferencia o enajenación de áreas de donación estatal de desarrollos habitacionales, así como las áreas verdes, persiguen como objetivo el beneficio de los habitantes de dichos desarrollos; de ahí que cualquier acto que implique su enajenación se restringe a esa finalidad que es la de proteger los derechos de los habitantes de asentamientos humanos. Igualmente precisó que ese mismo principio se persigue a través de la exigencia prevista por el artículo 136 de la Ley Orgánica Municipal en cuanto a que los proyectos de construcción de obras para equipamiento urbano se aprueben por la mayoría de los vecinos del desarrollo que generó el área de donación.

Agotado el trámite respectivo, se celebró la audiencia prevista en el artículo 29 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se hizo relación de las constancias de autos, se tuvieron por exhibidas las pruebas ofrecidas por las partes, por presentados los alegatos y se puso el expediente en estado de resolución.

Es importante para el caso que nos ocupa aclarar que la sentencia de la Corte se basó en la Ley General de Asentamientos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de julio de 1993, y que ha sido abrogada por la Nueva Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de noviembre del año 2016. En esta bitácora se considerarán los análisis a la luz de ambos ordenamientos, como se verá más adelante.

2.4 Análisis del Caso

El tema de fondo abordado en la Controversia Constitucional consistió en el debate jurídico respecto de si las legislaturas de los Estados pueden establecer prohibiciones para los Ayuntamientos respecto de la venta de inmuebles en la modalidad de áreas de donación, particularmente dilucidar el alcance de las facultades municipales consagradas en el artículo 115 constitucional respecto a la libertad de administrar el patrimonio municipal frente a los límites que establece la Legislación emitida por el Congreso del Estado, así como el condicionar la aprobación de urbanizaciones a la aprobación de los vecinos de los desarrollos habitacionales para decidir el destino urbanístico de dichas áreas de donación, cuando se determinan en los procesos de aprobación de urbanizaciones y desarrollos habitacionales. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la inconstitucionalidad e invalidez del párrafo cuarto del artículo 136 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán, eliminando la prohibición que establecía dicho artículo para los Ayuntamientos respecto de la venta, permuta, donación, cesión, comodato o cualquier acto de enajenación de áreas de donación en desarrollos habitacionales. Por tanto, en este apartado realizaremos un análisis de los planteamientos jurídicos esgrimidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para tomar la decisión que motivó la jurisprudencia P./J. 39/2013 (10a.).

Primeramente, la Corte planteó un análisis de las competencias de los Ayuntamientos contenidas en el artículo 115 fracción V constitucional, en relación con las concedidas a las

entidades federativas, por lo que hace a la materia urbanística, en los términos establecidos por la Jurisprudencia P./J. 38/2011 (9a.):

“...tanto la materia de asentamientos humanos como la de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico son constitucionalmente concurrentes y sus disposiciones se desarrollan a través de leyes generales, esto es, los tres niveles de gobierno intervienen en ellas. Así, la Ley General de Asentamientos Humanos tiene por objeto fijar las normas conforme a las cuales los Estados y los Municipios participan en el ordenamiento y regulación de los asentamientos humanos; además, establece las normas bajo las que dichos órdenes de gobierno concurrirán, en el ámbito de sus respectivas competencias, en el ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y en el desarrollo sustentable de los centros de población. Por su parte, el objeto de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente es propiciar el desarrollo sustentable y establecer las bases para la concurrencia de los tres órdenes de gobierno para preservar y restaurar el equilibrio ecológico, así como la protección del medio ambiente en el territorio del país. En este sentido, cuando los planes de desarrollo urbano municipal incidan sobre áreas comprendidas en los programas de ordenamiento ecológico federales o locales, si bien es cierto que los Municipios cuentan con facultades para formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal, así como autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo en el ámbito de su competencia, interviniendo incluso en actos de planeación, ordenación, regulación, control, vigilancia y fomento del ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y de desarrollo urbano de los centros de población en la entidad, también lo es que los Programas de Desarrollo Urbano Municipal deben ser congruentes con los de ordenamiento ecológico federales y locales, pues no debe perderse de vista que los Municipios no cuentan con una facultad exclusiva y definitiva en las materias de asentamientos urbanos y de protección al ambiente, ya que ambas son de naturaleza constitucional concurrente, por lo que este tipo de facultades municipales deben entenderse sujetas a los lineamientos y a las formalidades que se señalan en las leyes federales y estatales, y nunca como un ámbito exclusivo y aislado del Municipio sin posibilidad de hacerlo congruente con la planeación realizada en los otros dos niveles de gobierno”.

Sobre este respecto, la anterior jurisprudencia de la Corte se refiere a las llamadas leyes generales. En México se han denominado leyes-generales o leyes-marco a aquellas que expide el Congreso de la Unión para cumplir con dos propósitos simultáneos: Distribuir competencias entre la Federación y los Estados otorgando las bases para el desarrollo de las leyes locales correlativas; y establecer el régimen federal para regular la acción de los poderes centrales en la materia de que se trate. En nuestro caso se planteó la existencia de una Ley Marco Federal en materia urbana que sienta las bases de coordinación entre los diferentes entes gubernamentales, pero sin que dicha ley pueda llevar a cabo una regulación exhaustiva de la materia concurrente porque entonces dejaría sin contenido a la competencia legislativa en el ámbito estatal. Por tanto, a los Estados les corresponde la tarea de una regulación específica, completa y detallada de la materia concurrente.

Hoy existe claramente determinado el criterio definitorio de las Facultades Concurrentes por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señalando expresamente como objeto de estas facultades las materias de asentamientos humanos, ambiental, protección civil, seguridad pública y salubridad, entre otras, mediante la tesis de jurisprudencia del año 2001 P./J. 142/2001, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

He aquí el texto y rubro de la citada Jurisprudencia:

Materia: Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Enero de 2002

Tesis: P./J. 142/2001

Página: 1042

FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES.

Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.", también lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado "facultades concurrentes", entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios e, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV), la de salubridad (artículos 4o., párrafo tercero y 73, fracción XVI), la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general.

Controversia constitucional 29/2000. Poder Ejecutivo Federal. 15 de noviembre de 2001. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

Conforme a la Jurisprudencia antes mencionada en el sistema jurídico mexicano si bien se parte del principio rector contenido en el artículo 124 de la Constitución General de la República que establece una competencia expresa a favor de la Federación y por exclusión tratándose de los Estados, también debemos considerar que el propio Constituyente Permanente, a través de diversas reformas a nuestra Constitución, estableció la posibilidad del Congreso de la Unión para que éste fuera quien estableciera un reparto de competencias entre la Federación, las entidades federativas, los Municipios e inclusive el Distrito Federal en ciertas materias, y éstas son precisamente las denominadas "facultades concurrentes". Esto es, que las entidades federativas, los municipios y la federación pueden actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichas entidades, a través de una ley, denominada Ley Marco o Ley General.

Una vez fijado el alcance de las facultades concurrentes en materia de asentamientos humanos, precisando que los Ayuntamientos no tienen facultades exclusivas, sino que éstas

deben ejercerse de conformidad con lo que establezcan las leyes federales y estatales relativas, la Suprema Corte de Justicia consideró que el Poder Legislativo de Michoacán se excedió en sus facultades al prohibir la venta, permuta, donación, cesión, comodato o cualquier acto de enajenación de áreas de donación en desarrollos habitacionales.

Los argumentos centrales de dicha postura fueron los siguientes:

Los artículos 27 y 73 fracción XXIX inciso C de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos facultan al Estado para imponer modalidades a la propiedad privada, por razones de beneficio social, y por tanto se realizan acciones para la conservación y mejoramiento de los centros de población. El Estado ejerce sus atribuciones en el marco de un sistema definido por la Ley General de Asentamientos Humanos (LGAH, 1993), que constituye el ordenamiento legal que tiene por objeto establecer la concurrencia entre los tres niveles de gobierno en materia de ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y de desarrollo urbano de población, así como definir los principios para determinar las reservas, usos y destinos de áreas y predios que regulen la propiedad en los centros de población. En relación con ello, la Ley General de Asentamientos Humanos del año 1993, en su artículo 27 dispone que para cumplir con los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 constitucional, en materia de fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población, el ejercicio del derecho de propiedad, de posesión o cualquier otro derivado de la tenencia de bienes inmuebles ubicados en dichos centros, se sujetará a las provisiones, reservas, usos y destinos que determinen las autoridades competentes, en los planes o programas de desarrollo urbano aplicables.

De acuerdo con el artículo 32 de la anterior Ley General de Asentamientos Humanos (1993), se dispuso que será la legislación estatal de desarrollo urbano, la que señalará los requisitos y alcances de las acciones de conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población, así como de su ejecución, para lo cual establecerá disposiciones relacionadas, entre otras, con: a) la asignación de usos y destinos compatibles; b) la adquisición, asignación o destino de inmuebles por parte del sector público; c) la construcción de vivienda, infraestructura y equipamiento de los centros de población; d) la proporción que debe existir entre las áreas verdes y las edificaciones destinadas a la habitación, los servicios urbanos y las actividades productivas; e) la dotación de servicios, equipamiento o infraestructura urbana, en áreas carentes de ellas; y, f) las demás que se consideren necesarias para el mejor efecto de las acciones de conservación, mejoramiento y crecimiento.

En el marco jurídico antes señalado es que se expidió la reforma al artículo 136 párrafos segundo y cuarto de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán, en ejercicio de las atribuciones del Congreso del Estado para legislar en materia urbanística e imponer las modalidades a la propiedad que establece el artículo 27 de la Constitución General de la República.

Sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que la prohibición para los Ayuntamientos de realizar la venta, permuta, donación, cesión, comodato o cualquier acto de enajenación de áreas de donación en desarrollos habitacionales establecida por el artículo 136 de la Ley Orgánica Municipal excedió las facultades del Congreso del Estado, ya que no realizó la imposición de “modalidades” a la propiedad privada a que alude el artículo 27

constitucional párrafo tercero, que establece: *“La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana”*.

En efecto, la Corte sostuvo que el prohibir la venta, permuta, comodato o enajenación de áreas de donación en desarrollos habitacionales se traduce en realidad en establecer una imposibilidad jurídica total, y no una modalidad o limitación al ejercicio del derecho de propiedad por parte de los Ayuntamientos, lo que constituye un exceso en las atribuciones del Congreso del Estado de Michoacán, en detrimento del principio de autonomía municipal consagrada en materia urbanística por el artículo 115 fracción V de la Constitución General de la República, no obstante que se haya considerado dicha prohibición en aras de proteger el interés de la colectividad. Esto es: que el artículo 27 Constitucional contempla el establecimiento de modalidades a la propiedad, pero el Congreso de Michoacán se extralimitó ya que no estableció modalidades a la propiedad, sino una verdadera imposibilidad prohibitiva, que va más allá de una modalidad.

Sobre este punto, el Poder Judicial de la Federación ha establecido criterio sobre el concepto de modalidad de la siguiente forma:

“Por modalidad a la propiedad privada debe entenderse el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente que modifique, esencialmente, la forma de ese derecho. Son, pues, elementos necesarios para que se configure la modalidad, primero, el carácter general y permanente de la norma que la impone y el segundo, la modificación sustancial del derecho de propiedad en su concepción vigente. El primer elemento requiere que la regla jurídica se refiera al derecho de propiedad sin especificar ni individualizar cosa alguna, es decir, que introduzca un cambio general en el sistema de propiedad y, a la vez, que esa norma llegue a crear una situación jurídica estable. El segundo elemento implica una limitación o transformación del derecho de propiedad; así, la modalidad viene a ser un término equivalente a limitación o transformación. El concepto de modalidad a la propiedad privada se aclara con mayor precisión si se estudia desde el punto de vista de los efectos que produce en relación con los derechos del propietario. Los efectos de la modalidad que se imponga a la propiedad privada consisten en una extinción parcial de los atributos del propietario, de manera que éste no sigue gozando, en virtud de las limitaciones estatuidas por el Poder Legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de su derecho”. (Tesis 415:315)

En términos de lo anteriormente señalado, una modalidad a la propiedad modifica el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad, particularmente el derecho a usar, disfrutar, aprovechar o disponer de un inmueble, ya que dichos actos deben sujetarse a las normas de interés público contenidas en el planeamiento urbano. Así, una modalidad condiciona el ejercicio de dichos atributos propios de la propiedad. Las modalidades urbanísticas se originan en la legislación marco derivada del artículo 27 Constitucional, que en este caso se constituyen en la Ley General de Asentamientos Humanos (vigente en ese entonces), en el Código de Desarrollo Urbano de Michoacán, o la Ley Orgánica de dicho estado. Sin embargo, el punto medular es que una prohibición para disponer de bienes inmuebles del

dominio público en su modalidad de áreas de donación ya no es en sí una modalidad, sino que su alcance no es de una condicionante al ejercicio de la propiedad, sino un acto realmente inmovilizatorio de dicho derecho. Sobre ese punto es donde la Corte consideró que las facultades de una Ley no pueden estar sobre las atribuciones constitucionales municipales para realizar actos de afectación o disposición de bienes inmuebles.

Realizada dicha precisión, seguidamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sentencia que nos ocupa estableció el alcance competencial de las atribuciones municipales. Para ello, se basó en el artículo 115, fracción V, de la Constitución Federal, que establece:

"Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:

"...

"V. Los Municipios, en los términos de las leyes federales y estatales relativas, estarán facultados para:

"a) Formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal;

"b) Participar en la creación y administración de sus reservas territoriales;

"c) Participar en la formulación de planes de desarrollo regional, los cuales deberán estar en concordancia con los planes generales de la materia. Cuando la Federación o los Estados elaboren proyectos de desarrollo regional deberán asegurar la participación de los Municipios;

"d) Autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales;

"e) Intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana;

"f) Otorgar licencias y permisos para construcciones;

"g) Participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia;

"h) Intervenir en la formulación y aplicación de programas de transporte público de pasajeros cuando aquéllos afecten su ámbito territorial; e

"i) Celebrar convenios para la administración y custodia de las zonas federales."

Tenemos que destacar en el artículo antes señalado las facultades precisas en materia de planeación urbana y regulación del suelo con que cuentan los Ayuntamientos, que en la práctica se traduce en el control sobre los actos de aprovechamiento inmobiliario de bienes privados, pero también públicos, denominándose a los primeros "usos" y a los bienes públicos como "destinos". El espacio público se encuadra dentro del género "destinos", al tratarse de bienes aprovechados para fines públicos, como parques, jardines, mercados, vialidades, entre otros. Las áreas de donación en fraccionamientos encuadran en dicha figura urbanística.

En el contexto constitucional antes señalado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación planteó que tanto la Ley General de Asentamientos Humanos de 1993, la Constitución del Estado de Michoacán y el Código de Desarrollo Urbano de esa Entidad prevén la participación del Municipio en la materia de desarrollo urbano a partir de diversas

disposiciones, entre las que conviene identificar las siguientes facultades de la Ley General de Asentamientos Humanos (LGAH, 1993), ordenamiento que fue considerado por la Corte en la sentencia materia de esta bitácora:

"Artículo 9o. Corresponden a los Municipios, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, las siguientes atribuciones:

"I. Formular, aprobar y administrar los planes o programas municipales de desarrollo urbano, de centros de población y los demás que de éstos deriven, así como evaluar y vigilar su cumplimiento, de conformidad con la legislación local;

"II. Regular, controlar y vigilar las reservas, usos y destinos de áreas y predios en los centros de población;

"III. Administrar la zonificación prevista en los planes o programas municipales de desarrollo urbano, de centros de población y los demás que de éstos deriven;

"IV. Promover y realizar acciones e inversiones para la conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población;

"V. Proponer la fundación de centros de población;

"VI. Participar en la planeación y regulación de las conurbaciones, en los términos de esta ley y de la legislación local;

"VII. Celebrar con la Federación, la entidad federativa respectiva, con otros Municipios o con los particulares, convenios y acuerdos de coordinación y concertación que apoyen los objetivos y prioridades previstos en los planes o programas municipales de desarrollo urbano, de centros de población y los demás que de éstos deriven;

"VIII. Prestar los servicios públicos municipales, atendiendo a lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la legislación local;

"IX. Coordinarse y asociarse con la respectiva entidad federativa y con otros Municipios o con los particulares, para la prestación de servicios públicos municipales, de acuerdo con lo previsto en la legislación local;

"X. Expedir las autorizaciones, licencias o permisos de uso de suelo, construcción, fraccionamientos, subdivisiones, fusiones, relotificaciones y condominios, de conformidad con las disposiciones jurídicas locales, planes o programas de desarrollo urbano y reservas, usos y destinos de áreas y predios.

"XI. Intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana, en los términos de la legislación aplicable y de conformidad con los planes o programas de desarrollo urbano y las reservas, usos y destinos de áreas y predios;

"XII. Participar en la creación y administración de reservas territoriales para el desarrollo urbano, la vivienda y la preservación ecológica, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables;

"XIII. Imponer medidas de seguridad y sanciones administrativas a los infractores de las disposiciones jurídicas, planes o programas de desarrollo urbano y reservas, usos y destinos de áreas y predios en los términos de la legislación local;

"XIV. Informar y difundir permanentemente sobre la aplicación de los planes o programas de desarrollo urbano, y

"XV. Las demás que les señale esta ley y otras disposiciones jurídicas federales y locales. ..."

Para efecto de esta bitácora, es relevante destacar entre las facultades que establecía la Ley General las contenidas en las fracciones I a III y IX del citado artículo 9, y que se refieren precisamente al desarrollo de las atribuciones que consagra a favor de los Municipios el artículo 115 fracción V de la Constitución General, a saber: las asociadas con la atribución para formular y aprobar el planeamiento urbano en los centros de población, el control y administración de los usos y destinos del suelo, la aprobación de la zonificación de los

programas de desarrollo urbano; lo que en términos jurídicos se refiere a un control respecto de la administración de las modalidades a la propiedad inmobiliaria. Sin embargo, hay que dejar claro que las atribuciones urbanísticas del anterior artículo 9 de la Ley General de Asentamientos Humanos no se refieren a la disposición de los bienes inmuebles del dominio municipal.

Una vez realizado el análisis de competencias municipales de acuerdo tanto con el texto de la Constitución General de la República como del artículo 9 de la Ley General de Asentamientos Humanos de julio de 1993, la Corte se pronunció de esta forma:

“Del contenido de los dispositivos transcritos, se aprecia que en el ámbito del desarrollo urbano se reconoce al Municipio el ejercicio de facultades relacionadas con: administración de planes de desarrollo; autorización, control y vigilancia en la utilización del suelo; promoción y realización de acciones e inversiones para la conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; administración de reservas territoriales; gestión de recursos económicos para la formulación o actualización de los programas de desarrollo urbano; promoción y ejecución de obras para que los habitantes del Municipio cuenten con vivienda digna, equipamiento, infraestructura y servicios adecuados, y sobre todo, con la prestación de servicios públicos, entre otras tantas.

Frente al conocimiento de dichas facultades, queda claro que la prevalencia o sostenimiento de la prohibición absoluta en la venta, permuta, donación, cesión, comodato o cualquier acto de enajenación relacionado con los bienes inmuebles municipales adquiridos por donación de desarrollos habitacionales, impediría de suyo la realización de aquéllas, en tanto esos actos, desde uno de sus ángulos, se vinculan o posibilitan el desarrollo de tales atribuciones. Dicho de otro modo, si parte de las facultades reservadas al Municipio trascienden al plano general de la administración del desarrollo urbano en el ámbito de su jurisdicción, con intención de favorecer el mejoramiento, conservación y crecimiento de los centros de población, para lo cual se identifican diversas acciones y supuestos, incluyendo la prestación de servicios, es inconcuso que su ejecución, en ciertos casos, dependerá de la realización de actos relacionados con la venta, permuta, donación, cesión, comodato de los bienes inmuebles de referencia, sin desconocer el fin concreto de bienestar social que éstos traen aparejado.

Piénsese, por ejemplo, en la prestación de un servicio público determinado, cuya ejecución exija indispensablemente la afectación de un bien inmueble de esas características, que requiere ser cedido a un particular. Pues bien, en el caso hipotético, bajo la prohibición ya señalada, el Municipio estaría impedido para prestar el servicio, en tanto carecería de un margen de actuación en ese sentido.

Por ende, como se afirmaba en líneas precedentes, si el multicitado modelo de prohibición establecido en el precepto impugnado hace nugatoria, en automático, la participación del Municipio en ese esquema de competencias y materia, es claro que se configura la violación que se invoca por la actora.

En este aspecto, es importante subrayar que si bien el actuar por parte del Municipio en esa materia no es exclusivo, sino que tiene que adecuarse a los planes y programas del Estado, también lo es que ello no puede llevar al extremo contrario de considerar que el Municipio debe quedar a merced de las decisiones del Estado, en tanto a aquél debe respetarse un espacio de autonomía efectiva.” (Controversia Constitucional 67/2011, 2013)

De acuerdo con lo anterior, en esencia la Corte plantea que el ejercicio de las acciones de mejoramiento, crecimiento y conservación de los Centros de Población, la asignación de destinos de beneficio público y la prestación de servicios públicos requiere de actos de

enajenación de áreas de donación, para posibilitar todo lo anterior, para lo cual los Ayuntamientos cuentan con autonomía constitucional, la que no debió limitarse por el Estado. La Corte confirmó su criterio aludiendo que los bienes del dominio público municipal pueden ser desincorporados mediante acuerdo de dos terceras partes de los Cabildos de los Ayuntamientos, como se establece en el artículo 115 fracción II de la Constitución General de la República, cuando por algún motivo dejen de ser útiles para fines de servicio público o sean solicitados para realizar un proyecto de beneficio social. Para ello se apoyó en la jurisprudencia 36/2003 (Registro 183605:1251), bajo el rubro “Bienes inmuebles del municipio. Cualquier norma que sujete a la aprobación de la legislatura local su disposición, debe declararse inconstitucional (interpretación del artículo 115, fracción II, inciso b), de la Constitución Federal, adicionado por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1999)”.

Con base en los anteriores considerandos la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del artículo 136 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán, en lo que hace a su segundo párrafo, que corresponde con la prohibición para la venta, permuta, donación, cesión, comodato o cualquier acto de enajenación de ciertos bienes inmuebles municipales, modificando dicho artículo para quedar como sigue:

"Artículo 136. La compra, venta, donación, cesión o gravamen de bienes inmuebles municipales, requerirá de la aprobación de las dos terceras partes de los miembros del Ayuntamiento.

"Las áreas verdes de donación, deberán ser espacios jardinados, el fraccionador tendrá la obligación de equiparlas para tales efectos. El Ayuntamiento deberá incorporarlas como áreas de uso común de dominio público.

"Los proyectos de construcción de obras de equipamiento urbano que se pretendan realizar en áreas de donaciones estatales o municipales, deberán contar con la aprobación mayoritaria de los vecinos del desarrollo que generó el área de donación."

La resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación constituyó jurisprudencia firme, con el rubro y texto siguientes:

Tesis: P./J. 39/2013 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época 2005103. Pleno. Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I Pag. 10 Jurisprudencia(Constitucional):

BIENES INMUEBLES MUNICIPALES. EL ARTÍCULO 136, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY ORGÁNICA MUNICIPAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN, REFORMADO MEDIANTE DECRETO NÚMERO 330, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 24 DE MAYO DE 2011, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN V, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y, POR ENDE, EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA MUNICIPAL. El citado precepto legal, al prever que no podrán ser sujetos de venta, permuta, donación, cesión, comodato o cualquier acto de enajenación, los bienes inmuebles municipales adquiridos por donación de desarrollos habitacionales y por transferencia o enajenación de áreas de donación estatal de desarrollos habitacionales, transgrede el artículo 115, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, por ende, el principio de autonomía municipal, porque lejos de coincidir con la esfera de competencia estatal en el establecimiento de modalidades para disponer de ese tipo de bienes, involucra un exceso en su ejercicio, en tanto que automáticamente excluye cualquier posibilidad para realizar actos relacionados con la

enajenación, permuta, donación, cesión o comodato, lo que resulta incompatible con el esquema de competencias concurrentes que se conceden en ese ámbito al Municipio, toda vez que el citado modelo de prohibición hace nugatorio, en automático, su participación en ese esquema de competencias y materia, además, porque en congruencia con la delimitación del marco constitucional, la Ley General de Asentamientos Humanos, la Constitución Política del Estado de Michoacán y el Código de Desarrollo Urbano de la entidad prevén la participación de los Municipios en materia de desarrollo urbano.

Controversia constitucional 67/2011. Municipio de Zamora, Estado de Michoacán.

21 de febrero de 2013. Mayoría de ocho votos; votaron en contra: José Fernando

Franco González Salas, Sergio A. Valls Hernández y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretario: Alejandro Manuel González García.

El Tribunal Pleno, el siete de noviembre en curso, aprobó, con el número 39/2013 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de noviembre de dos mil trece.

Esta tesis se publicó el viernes 13 de diciembre de 2013 a las 13:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del jueves 2 de enero de 2014.

Finalmente, la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 28 de mayo de 2013.

La resolución de la Suprema Corte de Justicia se encuentra en este momento como jurisprudencia firme, esto es: obliga a todos los Tribunales a su observancia cuando se sometan a su consideración asuntos litigiosos que se relacionen con la venta de bienes inmuebles en su modalidad de áreas de donación por parte de autoridades municipales. Esto es: los Ayuntamientos, basándose en el artículo 115 fracción II y V de la Constitución General de la República, mediante la aprobación de dos terceras partes de sus Cabildos pueden legalmente enajenar o afectar su patrimonio inmobiliario del dominio público, para beneficiar a particulares, como un acto de libre disposición de su patrimonio municipal. Cualquier Ley que prohíba o impida dicha libre disposición puede quedar afectada de inconstitucionalidad mediante una sentencia de los tribunales federales, que se verán obligados a utilizar el criterio de la Jurisprudencia P./J. 39/2013.

3 NOTAS DE APRENDIZAJE

3.1 Enfrentando Decisiones Complejas

El objetivo fundamental de esta bitácora es aportar elementos de pensamiento al tomador de decisiones que lo orienten cuando en la vida diaria tenga que enfrentar una situación que impliquen resolver a favor o en contra la enajenación a favor de particulares respecto de espacios públicos en su modalidad de áreas de donación, e incluso cualquier otro espacio público. Desde una perspectiva de pensamiento complejo el tomador de decisiones tendrá que considerar varias capas de análisis jurídico, a saber:

- a) La capa que proviene del entorno internacional de la Nueva Agenda Urbana, aprobada por Naciones Unidas en la Conferencia sobre Vivienda y Desarrollo Urbano Sustentable, en Quito Ecuador, en octubre del 2016.
- b) La capa del Ordenamiento Constitucional, que regula las facultades del Municipio en materia inmobiliaria.
- c) La que es aportada por el criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que permite la venta de áreas de donación y espacios públicos sin más, en ejercicio de la autonomía inmobiliaria municipal.
- d) La capa de Derechos Fundamentales, según la cual es obligación de todas las autoridades del Estado el reconocer, respetar, garantizar y promover los derechos humanos, previniendo y sancionando su violación, derivada de los imperativos del artículo 1 de la Constitución General de la República.
- e) La de la Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano (2016), que protege el espacio público.

Estos puntos serán analizados a continuación, haciendo una exposición de los alcances, criterios, principios y normatividad que consideramos el tomador de decisiones debería utilizar para orientar su decisión, cualquiera que esta sea.

3.2 Aplicación Teórico Conceptual

3.2.1 Capa de análisis desde la Nueva Agenda Urbana.

Del 17 al 20 de octubre de 2016 se celebró en Quito Ecuador la Conferencia sobre Vivienda y Desarrollo Urbano Sustentable, Hábitat III. Uno de los pilares esenciales que se derivó de dicha Conferencia de las Naciones Unidas es el enfoque en los Derechos. Bajo el concepto “Ciudades para Todos” la Declaración de Quito, resultante de dicho evento puntualizó la importancia que para el nuevo urbanismo implica el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales. En efecto, de acuerdo con el punto 11 “Nuestra Visión Compartida”

de dicha Declaración Internacional, se establece la visión de Ciudades para Todos, refiriéndose al uso y disfrute equitativo de ciudades y poblados, buscando el promover la inclusividad y asegurar que los habitantes de las generaciones presentes y futuras, sin discriminación de ninguna especie, sean capaces de habitar y producir ciudades justas, seguras, saludables, accesibles, resilientes, como un bien colectivo que contribuyan a la prosperidad y la calidad de vida. Este concepto “Ciudades para Todos”, también se ha denominado Derecho a la Ciudad, basado en una visión de la ciudad y el espacio centrado en las personas, que permita garantizar una vida digna y plena para todos los habitantes.

Sobre este respecto es necesario considerar lo establecido en los puntos 11 a 13 de la Nueva Agenda Urbana – Declaración de Quito- (Hábitat III, 2016) que establece en materia de espacio público y propiedad social:

“ 11. Compartimos una visión de ciudades para todos, que se refieren al uso equitativo y al disfrute de las ciudades y asentamientos humanos, buscando promover la inclusividad y asegurando que todos sus habitantes, de las generaciones presentes y futuras, sin discriminación de ningún tipo puedan habitar y producir ciudades y asentamientos humanos justos, seguros, saludables, accesibles, económicos, resilientes y sostenibles, para promover la prosperidad y la calidad de vida para todos. Tomamos nota de los esfuerzos de algunos gobiernos nacionales y locales para adoptar esta visión a la que hace referencia el derecho a la ciudad, en su normatividad, en sus declaraciones políticas y estatutos.”

Particularmente este punto constituye el eje vertebral del Derecho a la Ciudad, como suma de todos los derechos en los centros de población. La inclusión de dicho derecho en la Declaración de Quito fue resultado de la presión latinoamericana, especialmente impulsada por la Plataforma Global por el Derecho a la Ciudad, y el Colegio de Jurisprudencia Urbanística CNJUR Internacional, quienes han tomado como uno de los ejes de su actuar la defensa y promoción de los Derechos Fundamentales a nivel urbanístico.

Continúa analizándose el punto 12 de la Nueva Agenda Urbana, que establece:

“12. Buscamos lograr ciudades y asentamientos humanos en donde todas las personas puedan disfrutar de iguales derechos y oportunidades, así como de sus libertades fundamentales, guiados por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, incluyendo el pleno respeto al derecho internacional. En este aspecto, la Nueva Agenda Urbana está basada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, la Declaración del Milenio y los Resultados de la Cumbre Mundial del 2005. Se nutre de otros instrumentos tales como la Declaración del Derecho al Desarrollo”.

Sobre este respecto es necesario comentar que la vinculación entre el punto 12 de la Nueva Agenda Urbana con los instrumentos internacionales vinculatorios del sistema universal de Naciones Unidas permite que en la defensa de los derechos humanos de carácter urbanístico se pueda utilizar en la argumentación ante jueces constitucionales los contenidos de la Nueva Agenda Urbana en la exposición de violaciones a derechos fundamentales señalados o derivados de la propia Agenda Urbana.

El punto 13 de la Nueva Agenda Urbana establece:

“Pensamos en ciudades y asentamientos humanos que:

(a) cumplan con su función social, incluyendo la función social y ecológica de la tierra, con vistas a lograr progresivamente la plena realización del derecho a una vivienda adecuada, como un componente del derecho a un adecuado nivel de vida, sin discriminación, con acceso universal a agua potable y sanidad seguras y accesibles, así como a igual acceso para todos a los bienes públicos y a servicios de calidad en áreas como seguridad alimentaria y nutrición, salud, educación, infraestructura, movilidad y transporte, energía, calidad del aire y medios de vida; (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2016, art.27)

(b) sean participativas, promuevan el compromiso social, generen un sentido de pertenencia y propiedad entre todos sus habitantes, prioricen espacios públicos seguros, inclusivos, accesibles, verdes y de calidad, amigables para las familias, que propicien la interacción social e intergeneracional, las expresiones culturales y participación política, cuando sea apropiado y fomenten la cohesión social, la inclusión y la seguridad en sociedades pacíficas y pluralistas, en donde las necesidades de todos los habitantes se atiendan, reconociendo las necesidades específicas de aquellos en situaciones vulnerables;

(c) logran la equidad de género y empoderen a todas las mujeres y niñas, asegurándole a las mujeres una participación plena y efectiva y derechos iguales en todos los ámbitos y con liderazgo en todos los niveles de toma de decisiones y asegurándoles trabajo decente y remuneración igual para trabajo igual o trabajo de igual valor para todas las mujeres, y que también prevengan y eliminen todas las formas de discriminación, violencia o acoso contra mujeres y niñas en los espacios privados y públicos.”

De igual modo, la Nueva Agenda Urbana establece:

22. Adoptamos esta Nueva Agenda Urbana como una visión colectiva y un compromiso político para promover y hacer realidad el desarrollo urbano sostenible, y como una oportunidad histórica para impulsar el papel clave de las ciudades y los asentamientos humanos como motores del desarrollo sostenible en un mundo crecientemente urbanizado.

Asimismo, la Declaración de Quito que contiene la Nueva Agenda Urbana consigna en su punto 37:

“ Nos comprometemos a promover espacios públicos seguros, inclusivos, accesibles, verdes y de calidad, incluyendo calles, banquetas, ciclovías, plazas, áreas costeras o riverañas, jardines y parques que sean áreas multifuncionales para la interacción social y la inclusión, la salud humana y el bienestar, el intercambio económico y las expresiones culturales y de diálogo entre una amplia diversidad de culturas y pueblos y que sean diseñadas y administradas para asegurar el desarrollo humano, para construir sociedades pacíficas, inclusivas y participativas, así como para promover la convivencia, conectividad e inclusión social”.

El punto 37 de la Declaración de Quito refleja un enfoque de vinculación entre la Nueva Agenda Urbana, el concepto del espacio público y su función como garante de derechos fundamentales como los de seguridad, inclusividad, no discriminación, libertad, democracia, deporte, cultura. Pero adicionalmente vincula el diseño urbano de dichos espacios como una herramienta para garantizar derechos enfocados al desarrollo humano, la paz y la participación ciudadana.

La Declaración de Quito se sustenta en la Declaración Universal de Derechos Humanos, (DUDH) que es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París; en ésta se recogen en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos, a partir de la carta de San Francisco (26 de junio de 1945).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que:

“No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”

Realizando un análisis preciso de la Nueva Agenda Urbana será importante considerar para el tomador de decisiones que la Nueva Agenda Urbana es un instrumento internacional no vinculante jurídicamente, llamado “Soft Law” o derecho suave, pero no por ello debe de inobservarse, dado que la misma deriva del Contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de diversos instrumentos internacionales citados por la propia Agenda. Sobre este respecto, el Poder Judicial de la Federación ha establecido el siguiente criterio:

“SOFT LAW. LOS CRITERIOS Y DIRECTRICES DESARROLLADOS POR ÓRGANOS INTERNACIONALES ENCARGADOS DE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SON ÚTILES PARA QUE LOS ESTADOS, EN LO INDIVIDUAL, GUÍEN LA PRÁCTICA Y MEJORAMIENTO DE SUS INSTITUCIONES ENCARGADAS DE VIGILAR, PROMOVER Y GARANTIZAR EL APEGO IRRESTRICTO A LOS DERECHOS HUMANOS. (Amparo en revisión 215/2014, 2008663:2507) De conformidad con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su alcance protector en materia de derechos humanos, los agentes del Estado Mexicano no sólo deben observar la normativa internacional de carácter obligatorio y la jurisprudencia interamericana, sino que en virtud de las máximas de universalidad y progresividad que también contempla, debe admitirse el desarrollo de principios y prácticas del derecho internacional de carácter no vinculante previstos en instrumentos, declaraciones, proclamas, normas uniformes, directrices y recomendaciones aceptados por la mayoría de los Estados. Dichos principios son identificados por la doctrina como "soft law" -en inglés-, cuya traducción corresponde a ley suave, normas ligeras, dúctiles o blandas y es empleado dado (i) el sentido de falta de eficacia obligatoria y (ii) en oposición al "hard law" o derecho duro o positivo. Ahora bien, con independencia de la obligatoriedad que revistan, su contenido puede ser útil para que los Estados, en lo individual, guíen la práctica y mejoramiento de sus instituciones encargadas de vigilar, promover y garantizar el apego irrestricto a los derechos humanos. Sin que ello implique desconocer la observancia primigenia del orden jurídico nacional, ni el principio de subsidiariedad de las normas supranacionales, según el cual, la protección internacional de los derechos humanos es aplicable después de agotada la tutela interna y, sólo en su defecto, debe acudir a aquélla, pues más allá de que la Constitución Federal y los tratados no se relacionen en términos jerárquicos, según definió el Máximo Tribunal del País en la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), la consulta de directrices no vinculantes sólo reporta efectos prácticos derivados de la experiencia acogida por órganos internacionales encargados de la promoción y protección de los derechos fundamentales”.

Sobre este respecto, México consideró en la expedición de la nueva Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano la incorporación de los contenidos de la Nueva Agenda Urbana, especialmente en temas clave como el de espacio público, como se verá más adelante.

3.2.2 Capa de Análisis desde el Ordenamiento Constitucional Municipal.

En esta capa el punto esencial de análisis consiste en la determinación del alcance de las facultades inmobiliarias de los Ayuntamientos, mismas que dieron origen –entre otros- a los argumentos esenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para emitir la Jurisprudencia que es materia de nuestro análisis.

Sobre este respecto es necesario considerar lo establecido por el artículo 115 de la Constitución Federal, que dispone:

“Artículo 115. Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases siguientes:

- II.** *Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.*

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

El objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior será establecer:

- ...*
- b)** *Los casos en que se requiera el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de los ayuntamientos para dictar resoluciones que afecten el patrimonio inmobiliario municipal o para celebrar actos o convenios que comprometan al Municipio por un plazo mayor al periodo del Ayuntamiento...”*

Este artículo es de enorme relevancia para el tomador de decisiones, ya que como se observa del inciso “b” de la fracción II del artículo 115 Constitucional, los Ayuntamientos se encuentran facultados constitucionalmente para dictar resoluciones que “afecten” su patrimonio inmobiliario municipal. El acto jurídico de afectación sobre bienes inmuebles implica precisamente entre otras posibilidades el de enajenarlos, transmitirlos o venderlos. Sin embargo, la gran pregunta a realizarse es si en esa enajenación o afectación pueden incluirse las áreas de donación, mismas que en la materia de la Controversia Constitucional que nos sirve de caso, fueron protegidas por el Poder Legislativo de Michoacán mediante una prohibición de venta o enajenación.

Por otro lado, también habrá que considerar que la forma de enajenar bienes del dominio público municipal se da a través del acto jurídico conocido como “desincorporación de los bienes del dominio público”, lo que se realiza mediante una votación con mayoría calificada que exige el artículo 115 fracción II inciso b de la Constitución Federal, consistente dicha mayoría en la aprobación de dos terceras partes de los miembros del Ayuntamiento respectivo.

Ahora bien, resultará de especial relevancia para el tomador de decisiones el considerar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pudo haber realizado un análisis confuso en su interpretación del artículo 115 constitucional, puesto que como se observa en el texto de su sentencia analiza bajo un enfoque similar el contenido del artículo 115 fracción II de la Constitución que se refiere a la enajenación de inmuebles del patrimonio municipal, particularmente las áreas de donación de fraccionamientos; pero sin considerar que este tipo de afectaciones del patrimonio inmobiliario pueden afectar seriamente los derechos fundamentales de los residentes de los fraccionamientos o conjuntos urbanos donde se encuentren dichas áreas de donación, puesto que estos equipamientos posibilitan mediante el diseño urbano el ejercicio de múltiples derechos fundamentales que permiten el libre desarrollo de las capacidades humanas que hacen una vida digna, como se observará a continuación.

3.2.3 Capa de análisis desde los Derechos Fundamentales.

¿Cómo analizar la sentencia y el criterio jurisprudencial bajo el enfoque teórico constitucional de los derechos humanos?

Uno de los aspectos esenciales que consideramos el tomador de decisiones debe analizar al enfrentarse a un caso como el que nos ocupa es el relacionado con el Enfoque de Derechos Fundamentales que toda autoridad –incluyendo la jurisdiccional- debe realizar para ser garante de la Constitución General de la República y los Derechos Fundamentales vinculados a ella.

El Enfoque de Derechos Fundamentales consiste en la incorporación –en este caso dentro de los contenidos de las sentencias de los Juzgadores Federales- de mecanismos, criterios y valoraciones precisas relacionados con la violación o satisfacción de los Derechos Fundamentales. Esto se expresa en forma de verbos por el artículo 1º de la Constitución General de la República Mexicana, con una pretensión de otorgar la máxima protección y desarrollo a dichos derechos, configurando las condiciones que la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación denomina como el “mínimo vital” necesario para el desarrollo libre de las capacidades humanas, vinculado con el Derecho Fundamental al Medio Ambiente, consagrado en el artículo 4 de la Constitución Federal, que dispone en su parte conducente: *“Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho.”*

Como se ha manifestado, el concepto de mínimo vital está asociado con el de la Dignidad Humana, y ha sido ampliamente desarrollado por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación. Tres son los elementos esenciales que deberá analizar el estudiante para el conocimiento y amplitud del enfoque de Derechos Humanos Fundamentales:

- A. El Derecho a la vida.
- B. La dignidad del ser humano.
- C. El mínimo vital que necesitan los seres humanos para vivir dignamente, considerándose en sí mismos como personas en su individualidad, y como parte integrante de una colectividad.

Estos elementos son inseparables, ya que no basta solamente existir, sino que el Derecho Fundamental por excelencia es el Derecho a una Vida Digna. De la Dignidad Humana se desprenden todos los derechos fundamentales de carácter urbanístico y ambiental que podamos imaginar; siempre en el fondo de esos derechos existirá como último fundamento el vivir dignamente, como ha sostenido la siguiente tesis jurisprudencial, de Rubro y texto:

“DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN. La dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos”. (Tesis jurisprudencia I.50.C. J/30, 2011:1528)

Asimismo, lo contenido en la tesis de jurisprudencia I.50.C.J/30 (9a) de la 10a. Época; de los Tribunales Colegiados de Circuito; visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3; Pág. 1529, con el rubro y texto siguiente:

“DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO. La dignidad humana es un valor supremo establecido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna”.

Como se ha manifestado, para poder comprender en toda su amplitud el contenido de los derechos humanos fundamentales de carácter urbanístico y ambiental debemos considerar que todo ser humano tiene el derecho supremo a una vida *digna*. Para desarrollar una vida humana con dignidad se requiere de la existencia de un “mínimo vital”, consistente en *condiciones integrales*, que permitan desarrollar a los seres humanos, individual y colectivamente considerados, un plan de vida autónomo. Esto como esencia del sistema democrático que se establece en el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al considerar a la democracia no solo como un sistema político para elegir representantes, sino como un sistema de vida integral, fundado en el constante mejoramiento de la calidad de vida de las personas, individual y colectivamente consideradas.

Sobre este punto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que:

“Un presupuesto del Estado Democrático de Derecho es el que requiere que los individuos tengan como punto de partida condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, a fin de facilitar que los gobernados participen activamente en la vida democrática. De esta forma, el goce del mínimo vital es un presupuesto sin el cual las coordenadas centrales de nuestro orden constitucional carecen de sentido, de tal suerte que la intersección entre la potestad Estatal y el

entramado de derechos y libertades fundamentales consiste en la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente. Este parámetro constituye el contenido del derecho al mínimo vital, el cual a su vez, coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria, de tal manera que el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna”. (Tesis 1ª XCVII/2007, 793)

Conforme a las anteriores consideraciones el deber fundamental del Estado considerando a todas las autoridades federales, estatales y municipales, de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, consiste en la obligación esencial de reconocer, proveer, garantizar, construir, desarrollar, proteger y cuidar esos “mínimos vitales” para las personas, en asentamientos humanos y centros de población urbanos o rurales. A partir de estos ejes se construyen los Derechos Humanos Fundamentales en la Ciudad.

Este nuevo enfoque implica una transformación en el orden de los factores en que se ha desenvuelto el urbanismo hasta la fecha, centrado en la regulación de las Ciudades, los centros de población, los inmuebles, la economía y las “zonas”. Por el contrario, el Enfoque de Derechos Fundamentales invierte los factores y coloca en el primer lugar de atención y enfoque a la persona humana y sus derechos, conforme al marco normativo que prevé el artículo 1º de la Constitución General de la República, así como con el marco constituido por los Tratados Internacionales suscritos por nuestro país en materia de Derechos Humanos, y que conjuntamente con el marco constitucional constituyen la Ley Suprema de nuestro país, como se dispone en el artículo 133 de la Constitución Política Federal, que dispone:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.”¹

¹ Es importante considerar la tesis P. IX/20079 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el rubro y texto: TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la 9 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Abril de 2007, página 6. 13 medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo

Para comprender el nuevo Enfoque de Derechos Fundamentales debemos desglosar el contenido del artículo 1 de la Constitución General de la República, que establece:

“Título Primero

Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Denominación del Capítulo

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

El texto del nuevo artículo 1 constitucional constituyó una verdadera revolución del ordenamiento jurídico mexicano, cuya amplitud y desarrollo aplicado en materia urbanística apenas comienza a gestarse. El nuevo artículo 1 constitucional se originó mediante una reforma datada del 6 y 10 de junio del 2011. La primera de ellas se refiere al juicio de amparo

dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007.

institución protectora de los derechos fundamentales por excelencia, el cual se fortaleció al ampliarse la procedencia del amparo respecto de cualquier norma general como la legislación, reglamentación y programas urbanísticos y ambientales, al preverse su procedencia por violaciones a los derechos humanos reconocidos o sustentados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; asimismo con la introducción de figuras como el amparo adhesivo y los intereses legítimos individual y colectivo; la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos humanos fundamentales por omisión de las autoridades y la declaratoria general de inconstitucionalidad, entre otras.

La segunda emitida vinculadamente con la anterior y que constituye la base del nuevo derecho urbanístico y ambiental, evidencia el reconocimiento de la progresividad de los Derechos Humanos Fundamentales, mediante la incorporación del principio pro-persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas y actos derivados, - incluyendo las contenidas en las leyes, reglamentos, Programas de Desarrollo Urbano y Ordenamiento Ecológico (DOF, 2011), licencias y actos- con el fin de que todas las autoridades – incluyendo Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del nivel federal, estatal y las del ámbito municipal- favorezcan y brinden la mayor protección jurídica a las personas residentes en centros de población y asentamientos humanos en sus derechos fundamentales.

En esencia la reforma constitucional en materia de derechos humanos persigue que los individuos tengan como punto de partida condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, a fin de facilitar que participen activamente en la vida democrática reconociendo el valor intrínseco de cada ser humano, requiriendo y mandatando que el Estado le garantice contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna.

3.2.4 “Verbos de Derechos”

La parte medular del enfoque de Derechos Fundamentales obligado por el artículo 1 de la Constitución Federal se asocia con los “Verbos de Derechos”. Con esta expresión nos referimos a las obligaciones que progresivamente se desprenden para todas las autoridades – incluyendo la jurisdiccional- en el ejercicio de actos de gobierno, y su forma de expresión.

Como se ha dicho, los “Verbos de Derechos” se desprenden del artículo 1 de la Constitución Federal, cuando señala:

“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. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”

Para efectos que nos ocupan, los verbos de derechos que se seleccionan del texto constitucional son los siguientes:

Reconocer Derechos.

Respetar Derechos.

Proteger, desarrollar y garantizar Derechos.

Prevenir la violación de Derechos.

Fomentar Derechos.

Investigar la violación de Derechos.

Sancionar Derechos.

Reconocer Derechos.

Para efectos de cumplir con el primer “verbo de derechos”, el juzgador debe realizar un acto de detección o Reconocimiento de los Derechos Humanos que se desprenden del caso que se someta a su consideración: la constitucionalidad en la enajenación o venta de áreas de donación

El Reconocimiento de Derechos se realiza considerando los instrumentos normativos internacionales que contienen Derechos Fundamentales, así como los artículos de la Constitución General de la República que consagran Derechos. Asimismo, dichos derechos generales y abstractos son concretados a nivel del caso concreto sometido a su escrutinio, realizándose una declaración jurídica que los “Reconoce” y por tanto, pretenderá garantizar paulatinamente, conforme al principio de progresividad que impera en la materia.

En este sentido el juzgador debe primeramente elaborar un concentrado de los Derechos Fundamentales que se desprenden del caso sometido a su decisión, de acuerdo con la problemática con la que se asocian, así como los instrumentos normativos en los que se sustentan dichos derechos para realizar su detección y reconocimiento jurídico, destacando que la asignación de estos derechos, bajo el principio de interdependencia que prevalece en materia de derechos humanos implica que del Derecho Fundamental que se trate se desprenden e interconectan otros Derechos vinculados con el mismo.

“Respetar Derechos”

Una vez planteado el verbo “Reconocer”, aparece el verbo “Respetar”, que se traduce en que las autoridades –en este caso la Suprema Corte de Justicia de la Nación- deberán “abstenerse” de realizar conductas, acciones, cambios de usos o destinos del suelo, que molesten, lesionen, amenacen o priven de los contenidos que se desprenden de dichos derechos. Así, el verbo “Respetar” plantea el que, por acción u omisión, los Derechos que han sido detectados y realizado su “Reconocimiento” Jurídico, pueden presentar dos formas esenciales de violación, a que se aluden en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Molestia o lesión. Artículo 16 de la Constitución General de la República, que establece:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”

Privación o extinción. Artículo 14 de la Constitución Federal, en su segundo párrafo, que establece:

“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”

Como se observa, el acto de molestia o lesión constituye una afectación o impedimento a los Derechos reconocidos por el Programa, que afecta su titularidad, goce o ejercicio, pero no priva o extingue el Derecho Fundamental que se trate. Sin embargo, el acto de privación o extinción se constituye como una violación grave a los Derechos Fundamentales, causando un daño que motiva el ser reparado, compensado o restituido por la autoridad que por acción u omisión fue causante de dicha violación.

Otro aspecto de vital importancia para considerar por el tomador de decisiones es el “*principio pro persona*”, o principio *pro homine*, esencial en la interpretación constitucional de los Derechos Humanos. Este principio se contiene en el artículo 1 de la Constitución General de la República. Este principio se considera de lo preceptuado en el artículo 1 de la Constitución Federal, cuando establece que: “*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*”

De acuerdo con el principio *pro homine* o *pro personae*, en casos sometidos a su consideración el órgano jurisdiccional debe aplicar aquella norma que otorgue la mayor y la mejor protección a los destinatarios de la norma, con la finalidad de preservar la dignidad, asegurar los derechos fundamentales y alentar el desarrollo de los seres humanos. El principio *pro homine* se constituye así en una fuente de interpretación e integración progresiva del ordenamiento jurídico internacional y nacional.

En este contexto, de acuerdo con el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos, lo que se denomina Cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos a que aluden diversos tratados de derechos humanos, conocida también como principio pro 10 Corte Interamericana de Derechos Humanos (1982), que se desglosa de esta forma:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Para efectos de mejor comprensión del estudiante, es oportuno citar el contenido del criterio emitido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, de rubro: PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA. El principio *pro homine* que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio

para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria. (Amparo directo 202/2004)

Por otro lado, es importante destacar que en materia de Derechos Fundamentales existe una forma de control constitucional denominada “Control de Convencionalidad Ex Officio”. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la aplicación del principio pro persona como criterio de interpretación de derechos humanos, es aplicable de oficio, cuando el Juez o tribunal considere necesario acudir a este criterio interpretativo para resolver los casos puestos a su consideración, pero también es factible que el quejoso en un juicio de amparo o juicio constitucional se inconforme con su falta de aplicación, o bien, solicite al órgano jurisdiccional llevar a cabo tal ejercicio interpretativo y esta petición, para ser atendida de fondo, requiere del cumplimiento de una carga mínima. Ese test de argumentación mínima exigida es el siguiente:

- a) Pedir la aplicación del principio o impugnar su falta de aplicación por la autoridad responsable;
- b) Señalar cuál es el derecho humano o fundamental cuya maximización se pretende;
- c) Indicar la norma cuya aplicación debe preferirse o la interpretación que resulta más favorable hacia el derecho fundamental; y,
- d) Precisar los motivos para preferirlos en lugar de otras normas o interpretaciones posibles.

El citado criterio se encuentra contenido en la versión electrónica del Semanario Judicial de la Federación del viernes 3 de octubre de 2014, con los siguientes datos de localización: "PRINCIPIO PRO PERSONA. REQUISITOS MÍNIMOS PARA QUE SE ATIENDA EL FONDO DE LA SOLICITUD DE SU APLICACIÓN, O LA IMPUGNACIÓN DE SU OMISIÓN POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE. (Tesis 1ª. CCCXXVII/2014, 2007561:613).

El uso de los “Verbos de Derechos” en el nuevo sistema jurídico es de gran relevancia para entender el contexto jurídico de los problemas en las ciudades y centros de población, ya que su uso en la interpretación y aplicación del marco legal permite a los tribunales la toma de decisiones con parámetros de justicia real, al ser muy claros los verbos que permiten evaluar si la actuación de las autoridades realmente satisfacen los derechos fundamentales de los gobernados. Los “Verbos de Derechos” constituyen elementos evaluables rápidamente para el estudiante que le permiten detectar si un acto de la autoridad –incluyendo la jurisdiccional– realmente se dictaron con un enfoque de protección de los derechos fundamentales, siendo obligatorio su uso por los impartidores de justicia para cumplir lo mandado por la Constitución.

3.2.5 Análisis del criterio jurisprudencial bajo un enfoque de Derechos Fundamentales.

Una de las preguntas clave que debería hacerse por el tomador de decisiones y el estudiante en el caso que nos ocupa es la siguiente:

¿La Suprema Corte de Justicia de la Nación debió haber realizado un análisis con enfoque de derechos previamente a la emisión de la sentencia que dio origen a la jurisprudencia que nos ocupa?

Consideramos que con base en la teoría de los derechos fundamentales descrita previamente sí debió realizarse dicho análisis con enfoque de derechos, puesto que la sentencia se originó en el mes de febrero del año 2013, esto es: posteriormente a la promulgación de las reformas en materia de derechos humanos al artículo 1 del mes de junio de 2011. En el contexto anteriormente señalado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es considerada como una autoridad más del Estado Mexicano, y por ende estaba obligada a cumplir con las obligaciones que en términos de verbos de derechos se desprenden del artículo 1 de la Constitución. Esto es, debió analizar en un sentido amplio e integral las consecuencias que en los derechos humanos implicaría el permitir la venta de áreas de donación en desarrollos habitacionales, bajo el principio *pro persona*, esto es, buscando la mayor protección posible para los derechos de los residentes de los asentamientos humanos.

En efecto, y ya en casos concretos en los que el tomador de decisiones se encuentre frente a un conflicto de este tipo, debe considerar en su análisis que la Corte abrió la puerta para que los Ayuntamientos realicen la venta, permuta o enajenación de áreas de donación en desarrollos habitacionales, para beneficiar a particulares ajenos a los asentamientos humanos beneficiarios con la asignación de las áreas de donación. Pero para ello la Corte no realizó un análisis integral de los impactos en los derechos fundamentales que conlleva la venta de áreas de donación en desarrollos habitacionales.

En este contexto la Corte no estableció criterios de protección de los derechos fundamentales de los residentes de asentamientos humanos. Por el contrario, consolidó el criterio formalista consistente en que los bienes inmuebles del dominio público pueden desincorporarse y enajenarse a particulares, sin recalcar las medidas de protección de los derechos fundamentales que deberían considerarse previamente a la enajenación de las áreas de donación, así como a las consideraciones sobre el interés público real y beneficio colectivo que deberían estar detrás de esas enajenaciones. En una sentencia con un criterio interpretativo que favorece la autonomía municipal en materia de disposición inmobiliaria, se deterioró el entorno de los derechos fundamentales de los residentes.

Por otro lado, aunque la Corte conservó y validó el texto del artículo 136 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán en lo que toca a la aprobación de los vecinos respecto del tipo de equipamientos que deben existir en los desarrollos habitacionales, al validar la venta o enajenación de dichas áreas eliminando la prohibición que establecía el citado artículo, esto implicó en los hechos que se nulifica dicha aprobación vecinal, puesto que la sentencia de la Corte eliminó el atributo de permanente e inalienable al estatus jurídico de las áreas de donación, en tanto que dichos espacios públicos constituyen elementos urbanos que

garantizan el disfrute de los derechos humanos de los residentes de los Asentamientos Humanos.

En síntesis, si la Suprema Corte de Justicia de la Nación hubiera realizado un análisis de Derechos Fundamentales el sentido de la resolución hubiera podido ser otro, evitando una sentencia eminentemente formalista que por omisión vulnera claramente los derechos fundamentales de la colectividad, incumpléndose con los mandatos del artículo 1 de la Constitución General de la República.

3.2.6 Análisis considerando la Nueva Ley General de Asentamientos Humanos Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano.

Es importante para efectos del análisis considerar que el 28 de noviembre de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano (2016). Este ordenamiento fue presentado previamente en la Conferencia Hábitat III sobre vivienda y desarrollo urbano sustentable.

Para efectos de esta bitácora, la LGAHOTDU (2016) establece amplias regulaciones sobre el espacio público, con miras a protegerlo. Contrariamente a los contenidos de la jurisprudencia que hemos tomado como punto de análisis, el Poder Legislativo ha emitido criterios muy claros de protección del espacio público, que se contradicen con la facultad para enajenar espacios públicos por parte de las autoridades, propiedad de todos los ciudadanos.

Como se ha dicho los dispositivos de la Nueva LGAHOTDU (2016) protegen el espacio público, pero adicionalmente asigna un enfoque de derechos fundamentales asociados con el concepto de análisis, como se verá a continuación:

El artículo 1 de la LGAHOTDU (2016) establece:

“La presente Ley es de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio nacional.

Las disposiciones de esta Ley tienen por objeto:

I. Fijar las normas básicas e instrumentos de gestión de observancia general, para ordenar el uso del territorio y los Asentamientos Humanos en el país, con pleno respeto a los derechos humanos, así como el cumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado para promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos plenamente;

III. Fijar los criterios para que, en el ámbito de sus respectivas competencias exista una efectiva congruencia, coordinación y participación entre la Federación, las entidades federativas, los municipios y las Demarcaciones Territoriales para la planeación de la Fundación, Crecimiento, Mejoramiento, consolidación y Conservación de los Centros de Población y Asentamientos Humanos, garantizando en todo momento la protección y el acceso equitativo a los espacios públicos”.

Como se observa del contenido de la Ley desde sus primeros artículos establece conceptos claramente vinculados: el respeto y garantía de los derechos humanos asociados al territorio

y los asentamientos humanos; lo anterior para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Federal, así como la obligación clara para la planeación urbana de los tres niveles de gobierno para proteger el espacio público, en forma equitativa.

Un aspecto relevante de la nueva LGAHOTDU (2016), a diferencia de la anterior Ley es que establece una definición clara del concepto de espacio público, en los términos del artículo 3 del citado cuerpo legal:

“Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

XVIII. Espacio Público: áreas, espacios abiertos o predios de los asentamientos humanos destinados al uso, disfrute o aprovechamiento colectivo, de acceso generalizado y libre tránsito”.

La definición que establece la Ley se relaciona con el concepto urbanístico de “destino”, como áreas dedicadas para fines públicos, entendiéndose en esta acepción tanto bienes de propiedad pública, o de jurisdicción posesoria pública, pero también bienes de uso común, o destinados a la prestación de servicios públicos en los centros de población. Dentro de dicha categoría encuadramos equipamientos, infraestructuras, y bienes inmuebles que aparezcan como áreas de donación en fraccionamientos, condominios o conjuntos urbanos.

Un componente esencial dentro de la nueva LGAHOTDU (2016), es el contenido en el Capítulo Segundo: “Principios”, que constituye la declaración de postulados asociados a los derechos fundamentales de los residentes de centros urbanos, en consonancia con el contenido de la Nueva Agenda Urbana Hábitat III y la reforma de 2011 al artículo 1 de la Constitución General de la República. Es de destacar el contenido del artículo 4 de la LGAHOTDU (2016), que establece:

“La planeación, regulación y gestión de los asentamientos humanos, Centros de Población y la ordenación territorial, deben conducirse en apego a los siguientes principios de política pública:

VII. Protección y progresividad del Espacio Público. Crear condiciones de habitabilidad de los espacios públicos, como elementos fundamentales para el derecho a una vida sana, la convivencia, recreación y seguridad ciudadana que considere las necesidades diferenciada por personas y grupos. Se fomentará el rescate, la creación y el mantenimiento de los espacios públicos que podrán ampliarse, o mejorarse pero nunca destruirse o verse disminuidos. En caso de utilidad pública, estos espacios deberán ser sustituidos por otros que generen beneficios equivalentes”.

Este artículo es de gran trascendencia para los efectos de esta bitácora puesto que destaca dos elementos vinculados con la sentencia de la Corte que analizamos: el primero es el de la protección del espacio público como principio de política pública, como garantista de una suma de derechos. Pero también la visión explícita para el rescate y la no destrucción o disminución de espacios públicos. Esta política claramente se contrapone con las disposiciones y actos de autoridades que enajenen los espacios públicos.

El Capítulo Tercero de la LGAHOTDU (2016) se dedica a las Causas de Utilidad Pública en materia urbanística. Entre ellas destaca la contenida en la fracción VIII del artículo 6, que establece:

“En términos de lo dispuesto en el artículo 27, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son de interés público y de beneficio social los actos públicos tendentes a establecer Provisiones, Reservas, Usos del suelo y Destinos de áreas y predios de los Centros de Población, contenida en los planes o programas de Desarrollo Urbano.

Son causas de utilidad pública: VIII. La creación, recuperación, mantenimiento y defensa del Espacio Público para uso comunitario y para la Movilidad”.

Esta disposición tampoco se encontraba regulada en la Ley General de Asentamientos Humanos de 1993, lo que refleja que el espíritu de la nueva Ley se centra entre otros aspectos torales en la defensa, recuperación y el mantenimiento o permanencia del espacio público para beneficio de la comunidad. Seguramente esta disposición se incorporó considerando el hecho de la venta y enajenación de los espacios públicos por parte de autoridades locales.

Dentro del análisis del Capítulo Cuarto “Atribuciones de los Municipios” de la LGAHOTDU (2016), se observa que la fracción XX del artículo 11 consigna:

“Corresponde a los municipios:

XX. Formular y ejecutar acciones específicas de promoción y protección a los espacios públicos”.

Esto es: de acuerdo con la LGAHOTDU (2016) los Ayuntamientos deben ejecutar acciones para la protección de los espacios públicos, mismos que conforme al artículo 115 fracción II de la Constitución Federal pueden venderse mediante acuerdo de las dos terceras partes de los Cabildos.

Siguiendo con el análisis de la LGAHOTDU (2016), establece el artículo 34 del citado Ordenamiento:

“Son de interés metropolitano:

IV. La Densificación, consolidación urbana y uso eficiente del territorio, con espacios públicos seguros y de calidad, como eje articulador”.

Es de destacar que la articulación del territorio mediante espacios públicos, como tema de carácter metropolitano tampoco estaba regulado en la Ley General de Asentamientos Humanos de 1993, lo que refleja la importancia para la nueva LGAHOTDU (2016) que reviste el espacio público.

Por su parte el artículo 53 de la LGAHOTDU (2016) consigna:

“Para la ejecución de acciones de Mejoramiento y Conservación de los Centros de Población, además de las previsiones señaladas en el artículo anterior, la legislación estatal en la materia establecerá las disposiciones para:

IV. La previsión que debe existir de áreas verdes, espacios públicos seguros y de calidad, y Espacio Edificable;

VII. La dotación de espacios públicos primarios, servicios, equipamiento o infraestructura, en áreas carentes de ellas, para garantizar en éstos acceso universal a espacios públicos seguros, inclusivos y accesibles, en especial para mujeres, niños, niñas, adultos mayores y personas con discapacidad”.

El artículo que se analiza es de vital importancia puesto que obliga a las legislaciones locales para efecto de regular los porcentajes de espacios públicos para la realización de acciones de mejoramiento urbano, entendido éste como:

“La acción tendente a reordenar, renovar, consolidar y dotar de infraestructura, equipamientos y servicios, las zonas de un Centro de Población de incipiente desarrollo, subutilizadas o deterioradas física o funcionalmente”, definición del artículo 3 de la LGAHOTDU (2016).

Adicionalmente, la Ley en análisis establece un mecanismo garantista que parte de la insuficiencia y violación del derecho al espacio público cuando no existe éste, disponiendo la Ley la obligación para dotar de espacios públicos para garantizar derechos, especialmente en caso de personas con discapacidad, adultos mayores y para la niñez.

Para efectos de esta bitácora es muy importante destacar el contenido de los artículos 57 y 76 de la nueva LGAHOTDU (2016), que disponen:

“La legislación local en la materia, deberá contener las especificaciones a fin de garantizar que se efectúen las donaciones y cesiones correspondientes a vías públicas locales, equipamientos y espacios públicos que se requieran para el desarrollo y buen funcionamiento de los Centros de Población, en favor de las entidades federativas, de los municipios y de las Demarcaciones Territoriales en localización, superficie y proporción adecuadas, así como, para asegurar la factibilidad, sustentabilidad y prestación de los servicios públicos, el diseño y construcción de una red de vialidades primarias, como partes de una retícula, que faciliten la conectividad, la Movilidad y el desarrollo de infraestructura.

Asimismo se deberá establecer la obligación de las autoridades municipales, de asegurarse, previamente, a la expedición de las autorizaciones para el uso, edificación o aprovechamiento urbano, del cumplimiento de las leyes estatales y federales, así como, de las normas para el uso, aprovechamiento y custodia del Espacio Público, en particular, las afectaciones y Destinos para construcción de infraestructura vial, equipamientos y otros servicios de carácter urbano y metropolitano de carácter público.

Para acciones urbanísticas que impliquen la expansión del área urbana, para el fraccionamiento de terrenos o para la subdivisión o parcelación de la tierra, las autoridades locales deberán asegurarse de que existe congruencia con las normas de Zonificación y planeación urbana vigentes, la viabilidad y factibilidad para brindar los servicios públicos y extender o ampliar las redes de agua, drenaje, energía, alumbrado público y el manejo de

desechos sólidos de manera segura y sustentable, sin afectar los asentamientos colindantes, sin ocupar áreas de riesgo o no urbanizables y garantizando la suficiencia financiera para brindar los servicios públicos que se generen”.

El artículo 76 de la LGAHOTDU (2016) dispone que:

“Las leyes locales establecerán las disposiciones tendientes a que los planes y programas de Desarrollo Urbano que implementen acciones de Densificación, garanticen una dotación suficiente de espacios públicos por habitante y conectividad con base en las normas aplicables, por medio de la adquisición y habilitación de espacios públicos adicionales a los existentes dentro del polígono sujeto a Densificación.

Igualmente establecerán que los predios que con base en la normatividad aplicable, los fraccionadores y desarrolladores estén obligados a ceder al municipio para ser destinados a áreas verdes y equipamientos, no puedan ser residuales, estar ubicados en zonas inundables o de riesgos, o presentar condiciones topográficas más complicadas que el promedio del fraccionamiento o conjunto urbano”

Estos artículos remiten directamente a la legislación local –como en el caso de la Ley Orgánica Municipal de Michoacán- la obligación de asegurarse que en fraccionamientos, conjuntos urbanos y condominios se realicen las donaciones y cesiones para espacios públicos, como las áreas de donación, a favor de los Ayuntamientos y Gobiernos Estatales, en espacios que no sean residuales, o que presenten características de riesgo urbano. Pero asimismo se establece la obligación para dichas autoridades de cerciorarse de que se ha cumplido con dichas cesiones y áreas de donación previamente a emitir autorizaciones de uso o aprovechamiento con fines de urbanización o edificación.

Si observamos el texto declarado inconstitucional de la Ley Orgánica Municipal de Michoacán éste establecía prohibición para vender o enajenar áreas de donación, situación que la Corte consideró invasiva y prohibitiva respecto del contenido del artículo 115 fracción II de la Constitución Federal. Sin embargo, el texto de la LGAHOTDU (2016) consigna la obligación para los ayuntamientos de garantizar la permanencia de los espacios públicos en modalidad de áreas de donación. Esto es: no prohíbe expresamente su enajenación, pero consigna la obligación para dotar y mantener su permanencia, lo que produce los mismos efectos en la práctica, que pudiera considerarse contradictorio con el texto del artículo 115 fracción II de la Constitución General de la República.

Otra incorporación novedosa que realiza la LGAHOTDU (2016) es la relacionada con la zonificación, al incorporar elementos precisos para que en su determinación por parte de las autoridades municipales se consideren necesariamente espacios públicos por custodiar, rescatar o incluso ampliar, lo que definitivamente se asocia con la garantía del Derecho Fundamental al Espacio Público, y los derechos derivados del mismo, como el derecho al medio ambiente sano, el derecho al deporte, a la salud, a la protección de la seguridad e integridad, la cultura y recreación entre otros. Así se dispone en el artículo 59 de la LGAHOTDU (2016), en la siguiente forma:

“Corresponderá a los municipios formular, aprobar y administrar la Zonificación de los Centros de Población ubicados en su territorio.

La Zonificación Primaria, con visión de mediano y largo plazo, deberá establecerse en los programas municipales de Desarrollo Urbano, en congruencia con los programas metropolitanos en su caso, en la que se determinarán:

III. La red de vialidades primarias que estructure la conectividad, la Movilidad y la accesibilidad universal, así como a los espacios públicos y equipamientos de mayor jerarquía;

V. La identificación y las medidas necesarias para la custodia, rescate y ampliación del Espacio Público, así como para la protección de los derechos de vía;

c) Se garantizará que se consolide una red coherente de vialidades primarias, dotación de espacios públicos y equipamientos suficientes y de calidad.”

El título octavo de la LGAHOTDU (2016) “Instrumentos Normativos y de Control” se destina especialmente a la regulación del espacio público, destacando la importancia que otorga la Ley a la protección y defensa del espacio público, en un acto inédito.

En este tenor, el artículo 74 de la LGAHOTDU (2016) dispone:

“La creación, recuperación, mantenimiento y defensa del Espacio Público para todo tipo de usos y para la Movilidad, es principio de esta Ley y una alta prioridad para los diferentes órdenes de gobierno, por lo que en los procesos de planeación urbana, programación de inversiones públicas, aprovechamiento y utilización de áreas, polígonos y predios baldíos, públicos o privados, dentro de los Centros de Población, se deberá privilegiar el diseño, adecuación, mantenimiento y protección de espacios públicos, teniendo en cuenta siempre la evolución de la ciudad.

Los planes o programas municipales de Desarrollo Urbano, de conurbaciones y de zonas metropolitanas definirán la dotación de Espacio Público en cantidades no menores a lo establecido por las normas oficiales mexicanas aplicables. Privilegiarán la dotación y preservación del espacio para el tránsito de los peatones y para las bicicletas, y criterios de conectividad entre vialidades que propicien la Movilidad; igualmente, los espacios abiertos para el deporte, los parques y las plazas de manera que cada colonia, Barrio y localidad cuente con la dotación igual o mayor a la establecida en las normas mencionadas.

Los planes o programas municipales de Desarrollo Urbano incluirán los aspectos relacionados con el uso, aprovechamiento y custodia del Espacio Público, contemplando la participación social efectiva a través de la consulta, la opinión y la deliberación con las personas y sus organizaciones e instituciones, para determinar las prioridades y los proyectos sobre Espacio Público y para dar seguimiento a la ejecución de obras, la evaluación de los programas y la operación y funcionamiento de dichos espacios y entre otras acciones, las siguientes:

I. Establecer las medidas para la identificación y mejor localización de los espacios públicos con relación a la función que tendrán y a la ubicación de los beneficiarios, atendiendo las normas nacionales en la materia;

II. Crear y defender el Espacio Público, la calidad de su entorno y las alternativas para su expansión;

III. Definir las características del Espacio Público y el trazo de la red vial de manera que ésta garantice la conectividad adecuada para la Movilidad y su adaptación a diferentes densidades en el tiempo;

IV. Definir la mejor localización y dimensiones de los equipamientos colectivos de interés público o social en cada Barrio con relación a la función que tendrán y a la ubicación de los beneficiarios, como centros docentes y de salud, Espacios Públicos para la recreación, el deporte y zonas verdes destinados a parques, plazas, jardines o zonas de esparcimiento, respetando las normas y lineamientos vigentes, y

V. Establecer los instrumentos bajo los cuales se podrá autorizar la ocupación del espacio público, que únicamente podrá ser de carácter temporal y uso definido.

Los municipios serán los encargados de velar, vigilar y proteger la seguridad, integridad y calidad del espacio público”.

El artículo que se comenta destaca varios puntos importantes: Vincula la planeación urbana con la necesaria dotación del espacio público, pero también establece la prioridad legislativa para garantizar los correctos financiamientos para la dotación, rescate y defensa del espacio público. Igualmente genera un nuevo concepto legal: el de las normas oficiales mexicanas en materia de espacio público, que serán emitidas por la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (SEDATU), que deberán ser incorporadas en los criterios de diseño urbano. Otro aspecto relevante consiste en la vinculación del espacio público con el derecho fundamental a la movilidad, priorizando los derechos de peatones, ciclistas y respecto del transporte público como esenciales para el diseño de las ciudades. Asimismo, incluye el derecho fundamental a la participación deliberativa de los residentes de asentamientos humanos en materia de definición y gestión del espacio público, como parte de una democracia efectiva.

Por su parte, el artículo 75 de la LGAHOTDU (2016) dispone que:

“El uso, aprovechamiento y custodia del Espacio Público se sujetará a lo siguiente:

I. Prevalecerá el interés general sobre el particular;

II. Se deberá promover la equidad en su uso y disfrute;

III. Se deberá asegurar la accesibilidad universal y libre circulación de todas las personas, promoviendo espacios públicos que sirvan como transición y conexión entre barrios y fomenten la pluralidad y la cohesión social;

IV. En el caso de los bienes de dominio público, éstos son inalienables;

V. Se procurará mantener el equilibrio entre las áreas verdes y la construcción de la infraestructura, tomando como base de cálculo las normas nacionales en la materia;

VI. Los espacios públicos originalmente destinados a la recreación, el deporte y zonas verdes destinados a parques, jardines o zonas de esparcimiento, no podrán ser destinados a otro uso;

VII. Los instrumentos en los que se autorice la ocupación del Espacio Público solo confiere a sus titulares el derecho sobre la ocupación temporal y para el uso definido;

VIII. Se promoverá la adecuación de los reglamentos municipales que garanticen comodidad y seguridad en el Espacio Público, sobre todo para los peatones, con una equidad entre los espacios edificables y los no edificables;

IX. Se deberán definir los instrumentos, públicos o privados, que promuevan la creación de espacios públicos de dimensiones adecuadas para integrar barrios, de tal manera que su ubicación y beneficios sean accesibles a distancias peatonales para sus habitantes;

X. Se establecerán los lineamientos para que el diseño y traza de vialidades en los Centros de Población asegure su continuidad, procurando una cantidad mínima de intersecciones, que fomente la Movilidad, de acuerdo a las características topográficas y culturales de cada región;

XI. Se deberá asegurar la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, la calidad formal e imagen urbana, la Conservación de los monumentos y el paisaje y mobiliario urbano, y

XII. En caso de tener que utilizar suelo destinado a Espacio Público para otros fines, la autoridad tendrá que justificar sus acciones para dicho cambio en el uso de suelo, además de sustituirlo por otro de características, ubicación y dimensiones similares.

Los municipios vigilarán y protegerán la seguridad, integridad, calidad, mantenimiento y promoverán la gestión del Espacio Público con cobertura suficiente.

Todos los habitantes tienen el derecho de denunciar, ante las autoridades correspondientes, cualquier acción que atente contra la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute del Espacio Público”.

El artículo que se analiza establece los principios esenciales que regirán el uso del espacio público. Necesitamos destacar para los efectos de la bitácora la relación coincidente que tiene la fracción IV del artículo 75 que hemos transcrito con la Ley Orgánica Municipal de Michoacán (2016), puesto que ambos dispositivos establecen expresamente la prohibición para la enajenación o venta de espacios públicos, particularmente en el caso de Michoacán respecto de espacios públicos en modalidad de áreas de donación. En efecto, el artículo 75 fracción IV de la LGAHOTDU (2016) establece para el caso de los bienes o espacios públicos de dominio público que éstos son inalienables; o sea no pueden venderse, afectarse o enajenarse de modo alguno. La Ley Orgánica del Estado de Michoacán (2016) establecía en su artículo 136 párrafo segundo que no podían ser sujetos de venta, permuta, donación, cesión, comodato o cualquier acto de enajenación, los bienes inmuebles municipales adquiridos por donación de desarrollos habitacionales y por transferencia o enajenación de áreas de donación estatal de desarrollos habitacionales. Esto es: en ambos cuerpos legislativos establecían claramente la imposibilidad de enajenar o afectar bienes inmuebles – espacios públicos- particularmente áreas de donación que ingresan al dominio público municipal. Sin embargo, la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció al constituir la Jurisprudencia P./J. 39/2013 (10a.), el criterio de que dicha prohibición resultaba inconstitucional, por transgredir el contenido del artículo 115, fracciones II y V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, por ende, violarse el principio de autonomía municipal, porque involucraba un exceso en su ejercicio, en tanto que automáticamente excluía cualquier posibilidad para realizar actos relacionados con la enajenación, permuta, donación, cesión o comodato, lo que resulta incompatible con el esquema de competencias concurrentes que se conceden en ese ámbito al Municipio para disponer o afectar bienes inmuebles cuando sea aprobado por acuerdo de dos terceras partes de los miembros de los Cabildos Municipales. Para efectos prácticos: La Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano en este aspecto resultaría inconstitucional, como fue declarada la Ley Orgánica Municipal de Michoacán por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4 CONCLUSIONES.

Nos encontramos frente a un nuevo paradigma de hacer y entender las ciudades, los centros de población y los asentamientos humanos: el paradigma de la realidad compleja. Esto se traduce en la toma de decisiones de política urbana en la necesidad de encontrar nuevas formas y criterios para resolver casos que aparentan ser aislados o fragmentados, pero que al formar parte de dicha realidad compleja, requieren ser analizados y decididos considerando diferentes capas donde la decisión puede impactar. En este contexto, los marcos jurídicos normativos en materia urbanística en su gran mayoría han sido conformados de acuerdo a una visión sectorizada y aislada, lo que refleja la misma confusión y dificultad para soportar decisiones que afectan los derechos, sentimientos y sueños de las personas resolviendo simplemente la aplicación fría y abstracta de la Ley. Los marcos jurídicos que aplican a problemas urbanos normalmente son aislados, contradictorios, muchas veces obsoletos, tecnificados, y no consideran a los asentamientos humanos como un ecosistema complejo, formado por múltiples capas de conocimiento y regulación normativa.

El nuevo paradigma jurídico en materia urbana, y la forzosa necesidad de considerar no solo al Derecho, sino a la Ciudad misma como realidades complejas, se debe a la nueva visión de los Derechos Fundamentales, donde el derecho y los derechos son algo que se respira, y que impregnan cualquier capa de acto u omisión de las autoridades y particulares. Podríamos decir que “todo acto u omisión puede lesionar, amenazar o privar derechos”. Este enfoque aparentemente abstracto y difuso está presente en todo el ecosistema o medio ambiente urbano, y paradójicamente ausente en el sistema u ordenamiento jurídico, lo que refleja por tanto la ineficacia y carencia de legitimidad del sistema legal y, por ende, la insatisfacción social generalizada.

La problemática antes señalada se puede observar claramente en materia del espacio público, o los bienes comunes en los centros de población. El espacio público es un elemento urbano esencial para comprender lo que es el urbanismo, y no solo puede considerarse como un elemento tecnificado y conceptualizado por el diseño urbano de los equipamientos o infraestructuras, sino que con la visión compleja a que nos referimos, es un generador y elemento definidor de derechos humanos, constituyéndose en una institución jurídica y política cuya planeación y administración por parte de las autoridades repercute directamente en el sistema democrático de las naciones. Su planificación, diseño, adquisición, habilitación, conservación, gestión inmobiliaria y conservación o desaparición son aspectos que inciden en el mínimo vital que define la calidad de vida de las personas, y que en sí mismo puede ser elemento definidor de vida digna o indigna.

Los espacios públicos dentro de fraccionamientos o colonias, creados para garantizar derechos fundamentales de los residentes se convierten por tanto en un elemento material que garantiza o destruye lo inmaterial: los derechos humanos; y por tanto, su conservación o enajenación es un tema de interés colectivo de gran envergadura, requiriéndose un amplio conocimiento y especialmente la capacidad por parte de los tomadores de decisiones, para considerar cualquier acto tendiente a su disposición, enajenación o conservación como un acto jurídico de naturaleza compleja, donde previamente a decidir se deben considerar

múltiples capas de atención, destacando básicamente el entorno jurídico internacional, el marco jurídico constitucional, la jurisprudencia, la legislación nacional y la normatividad local, dentro de un enfoque obligatorio de derechos, conforme se establece en el artículo 1 de la Constitución General de la República, como nuevo paradigma cuya observancia constituye una obligación de toda autoridad, de cualquier nivel que se trate.

El caso que hemos expuesto es de gran relevancia en la historia jurídica del país, puesto que refleja la forma en que con una visión parcial un Poder del Estado –el Judicial Federal– resuelve un caso sometido a su consideración, con la aplicación literal de un precepto constitucional, y pretendiendo fortalecer al nivel municipal de Gobierno, permite la enajenación de espacios públicos -áreas de donación- para favorecer a particulares, al resolver una Controversia Constitucional en un litigio jurídico entre niveles municipal y estatal de gobierno, sentando la jurisprudencia P./J. 39/2013 (10a.), de alto alcance, declarando inconstitucional el artículo 136 segundo párrafo de la Ley Orgánica Municipal de Michoacán (2016). Sin embargo, en el análisis realizado se observa que este criterio jurisdiccional puede chocar con el bloque de derechos fundamentales de los residentes de fraccionamientos beneficiados con la dotación de áreas de donación, del dominio público; y por otro lado, se coloca en pugna con el marco jurídico internacional derivado de la Nueva Agenda Urbana (2016) aprobada en la Conferencia Internacional Hábitat III y el nuevo marco legislativo federal en México, contenido en la Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano (2016).

Ante este escenario, menuda tarea tendrá el tomador de decisiones en la Ciudad, al resolver casos donde exista pugna entre el interés público del Municipio, como titular de la administración de bienes colectivos y el interés público de los residentes de Fraccionamientos, titulares de derechos humanos al espacio público, a la recreación, al equipamiento, medio ambiente, deporte, salud, entre otros derechos asociados a la preservación de áreas de donación.

En este sentido consideramos de gran importancia el que antes de tomar una decisión respecto a la enajenación o conservación del espacio público, en casos concretos, que el tomador de resoluciones realice un ejercicio jurídico complejo, considerando las diferentes capas que se han precisado a lo largo de esta bitácora, con la finalidad de que pueda estar en aptitud de emitir una determinación que no solo se apegue estrictamente a la Ley, sino ante todo al Derecho y la Justicia. Para ello podemos resumir las posibles derivaciones que podrían considerarse en este proceso de análisis y raciocinio jurídico-político, a modo de preguntas:

¿Existe una pugna entre el contenido de la Nueva Agenda Urbana y la jurisprudencia?

Sí, puesto que por un lado la Nueva Agenda Urbana (2016) aprobada en la Conferencia Hábitat III centra su atención en la protección y preservación del Espacio Público, con un enfoque de propiedad colectiva y disfrute de derechos, en el llamado “Derecho a la Ciudad” o “Ciudad para todos” como lo denomina la Agenda Urbana, pero por otro lado la jurisprudencia P./J. 39/2013 (10a.) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al pretender proteger la autonomía municipal en materia de gestión inmobiliaria, declarando inconstitucional cualquier norma legislativa que prohíba la enajenación de inmuebles de los Ayuntamientos, abre la puerta para que las Municipalidades puedan vender áreas de

donación, en ejercicio de dichas facultades, en detrimento de los derechos fundamentales: prevalece el derecho de disposición como atributo de la propiedad sobre el derecho fundamental al espacio público con el criterio jurisprudencial. Un tema especial de análisis será si prevalecerá el contenido de la Nueva Agenda Urbana como *Soft Law*, pero sustentado en tratados internacionales, frente a una Jurisprudencia firme de la Corte. Y en función de ello ponderar las consecuencias de la posible decisión.

¿Existe contradicción entre la nueva LGAHOTDU y la jurisprudencia?

Sí. En efecto, uno de los aspectos de especial relevancia consiste en que la Jurisprudencia permite claramente la enajenación de inmuebles del dominio público municipal, especialmente la modalidad de áreas de donación, declarando inconstitucional cualquier norma legislativa que prohíba o limite dicha enajenación. Sin embargo, posteriormente a la fecha de emisión de la jurisprudencia se expidió la nueva Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano (LGAHOTDU, 2016). Ante ello deberá preguntarse el tomador de decisiones:

¿Prevalece la Ley nueva que prohíbe la disposición de inmuebles de dominio público sobre la Jurisprudencia firme que permite la afectación o venta de éstos, sustentada en el artículo 115 de la Constitución Federal?

¿Prevalece el criterio de derechos contenido en la nueva LGAHOTDU (2016), sustentado en el artículo 1 de la Constitución sobre el criterio de las facultades municipales de disposición de inmuebles del artículo 115 fracción II inciso b de la Constitución que confirma la jurisprudencia de la Corte?

Se aplicaría el criterio de preeminencia de la Ley, y por tanto el Poder Judicial estaría en aptitud de declarar en casos concretos la cesación de efectos de la Jurisprudencia P./J. 39/2013 (10a.)?

En su caso, y ante litigios derivados por el tema ¿se declararía inconstitucional la nueva LGAHOTDU (2016) con los mismos argumentos de la Suprema Corte de Justicia esgrimidos para emitir la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 136 segundo párrafo de la Ley Orgánica Municipal de Michoacán (2016)? Esto es: considerando la preeminencia del artículo 115 fracción II de la Constitución Federal que faculta a los Ayuntamientos para afectar su patrimonio inmobiliario –como el caso de las áreas de donación- por encima de leyes prohibitivas e invasivas respecto de dicha atribución, como de hecho lo es la nueva LGAHOTDU (2016), en el mismo espíritu que el de la Ley Orgánica Municipal de Michoacán (2016), declarada inconstitucional.

¿Existe contradicción entre lo ordenado por la Nueva LGAHOTDU y el artículo 115 fracción II inciso b de la Constitución?

Sí, puesto que la LGAHOTDU (2016) expresamente declara de utilidad pública la permanencia, conservación y garantía del espacio público. Es más, la propia Ley nueva establece en su artículo 75, que “*el uso, aprovechamiento y custodia del Espacio Público se sujetará a lo siguiente: IV. En el caso de los bienes de dominio público, éstos son inalienables;*”

Sin embargo, contrasta lo anterior que la jurisprudencia P./J. 39/2013 (10a.) multicitada se fundó en lo preceptuado por el artículo 115 fracción II inciso b de la Constitución Federal,

que establece la facultad de los Ayuntamientos para aprobar actos que afecten su patrimonio inmobiliario, mediante el acuerdo de dos terceras partes de sus Cabildos. Con esta postura, las legislaciones locales que impidan la venta o enajenación de áreas de donación como bienes del dominio público estarían ante la imposibilidad de legislar para prohibir el espacio público.

El asunto se torna más complejo, puesto que por una parte la nueva LGAHOTDU (2016) establece como causa de utilidad pública la recuperación y defensa del espacio público, y por otro el artículo 115 fracción II de la Constitución Federal permite la afectación de bienes inmuebles del dominio municipal, lo que implicaría que nos encontraríamos en un círculo vicioso de enajenación de bienes inmuebles para luego ser expropiados para garantizar espacios públicos, o viceversa, la expropiación de bienes privados para convertirse en espacios públicos que luego pueden desincorporarse del dominio público municipal para transferirse a particulares.

Esto es, conforme a lo preceptuado por el artículo 115 fra. II inciso b de la Constitución los objetivos de la nueva LGAHOTDU (2016) podrían revestir visos de inconstitucionalidad, al contradecir lo establecido por la Constitución. La única forma de establecer el rescate y defensa del espacio público será enfrentar y equilibrar el contenido del artículo 115 constitucional con los artículos 1 y 4 de la Constitución Federal

¿Existe coincidencia entre la LGAHOTDU y la Nueva Agenda Urbana?

Sí. Esto sucede ya que México ha tenido una tradición de derecho internacional en la que se suma a los esfuerzos internacionales que realiza la Organización de las Naciones Unidas. En cada Conferencia Hábitat convocada por Naciones Unidas México siempre acude con una legislación urbanística nueva, desde Vancouver en 1976 y Estambul 1996, lo mismo sucedió con Hábitat III (2016) y la LGAHDUOT (2016).

En este sentido, la Nueva Agenda Urbana fortalece el concepto de espacio público, su conservación, defensa y mejoramiento. La LGAHDUOT (2016) expresamente considera un capítulo expreso dedicado al tema, pero adicionalmente establece regulaciones muy precisas con enfoque de derechos fundamentales para el desarrollo y ejercicio del derecho fundamental al espacio público.

¿Existe coincidencia entre la LGAHOTDU y el artículo 1 de la Constitución Federal?

Inicialmente Sí. De hecho, el artículo 4 de la LGAHDUOT (2016) al consagrar los principios del Derecho a la Ciudad realiza un primer avance en los términos y verbos de derechos que se desprenden del artículo 1 de la Constitución Federal: en el reconocimiento de los derechos. Da pautas para garantizar los derechos, pero no en un nivel de máximo desarrollo, pero ambos ordenamientos se vinculan y encuentran alineados para la protección específica del Derecho Fundamental al Espacio Público como parte del Derecho a la Ciudad.

¿Existe conflicto entre los artículos 1 de la Constitución y el artículo 115 fr II inciso b del citado ordenamiento?

No debería existir contradicción entre los dispositivos de la Constitución, como Norma Suprema, sin embargo, en su aplicación –como en el caso que nos ocupa- se evidencia claramente que la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declarando inconstitucionales normas legislativas estatales que establezcan prohibiciones para la enajenación del patrimonio inmobiliario municipal pugna claramente con el contenido del artículo 1 de la Constitución Federal, que consigna obligaciones para todas las autoridades –incluyendo a la Corte- para respetar y garantizar los derechos fundamentales, como el derecho al espacio público. Esto no es culpa estricta de la Corte, ya que debe resolver y dar el derecho conforme a los hechos que le fueron planteados, pero evidencia la insuficiencia del marco jurídico como sistema que no es aplicado con visión integral.

En este escenario es urgente realizar procedimientos de litigio constitucional en los que la proposición esencial consista en que el Poder Judicial de la Federación dilucidara el alcance de las facultades en materia inmobiliaria municipal cuando se trate de bienes del dominio público sobre los que se ejerzan derechos de uso, disfrute o aprovechamiento colectivo, derivados de Derechos Humanos, reconocidos por el Derecho Internacional.

De igual modo sería recomendable que en esos casos se solicitara la aplicación del principio de control de convencionalidad *ex officio* (en el caso que una ley local permitiera la enajenación de bienes municipales violando derechos fundamentales al espacio público, recreación, deporte, medio ambiente, sustentando dicha petición en los instrumentos internacionales mencionados por la Nueva Agenda Urbana (2016), y con base en la propia Declaración de Quito.

Estamos en presencia de un cambio total de paradigma. La gran reforma constitucional en materia de derechos fundamentales de 2011 obliga a repensar todo el sistema jurídico no solo mexicano sino latinoamericano. Impone una visión integral al resolver problemas en los centros de población, un nuevo método de pensamiento jurídico y de acercamiento a la realidad urbana. La apertura mental a la consideración de lo interdisciplinar en la atención y resolución de la planeación y gestión urbanística y ambiental, así como un nuevo planteamiento en la forma de hacer leyes, interpretarlas y en la forma de impartir y crear la Justicia Urbana. Es necesario quitar la venda y colocar ojos a la estatua de la Justicia. Bajarla del pedestal donde se encuentra para que sienta los problemas que se someten a su consideración. Aportar elementos y herramientas durante la tramitación de asuntos litigiosos para que los golpes de su espada materializados en sentencias realmente restituyan los derechos violados cuya atención se demandan para su conocimiento en juicios y casos.

El Poder Judicial es el último ente con que cuentan los ciudadanos para hacer valer un verdadero sistema de control y el último acceso a la democracia. Cuando fallan todos los resortes políticos y administrativos el Poder Judicial se convierte en “nuestro” Poder Judicial. He allí la importancia de la Justicia Urbana como la balanza que equilibra los sistemas democráticos.

Ante los graves riesgos no solo para democracia sino para la supervivencia misma del Hombre en este desarrollo del siglo XXI, debemos observar para plantear soluciones que no estamos en presencia de un cambio de reglas del juego: requerimos de un cambio de juego.

El derecho es el arma, la paz el espíritu, y la salvación de la humanidad la meta.

Trabajo dedicado al Arq. Oscar Morales Rojas. Ancestro profesional y mentor.

“Recuerda que de la conducta de cada uno depende el destino de todos”.
Alejandro Magno.

5 BIBLIOGRAFÍA

- DOF (2013). Controversia Constitucional 67/2011, 28 de mayo de 2013. Diario Oficial de la Federación. Estados Unidos Mexicanos.
http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5300365&fecha=28/05/2013
- POEM (2011). Decreto Legislativo 330. Reforma al art. 136 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán. Periódico Oficial del Estado. Michoacán, México.
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Michoacan/wo61792.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2016). Secretaría de Gobernación. Gobierno de la República Mexicana.
<http://www.dof.gob.mx/constitucion/constitucion.pdf>
- Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán de Ocampo (2015). Derogado el segundo párrafo, Periódico Oficial del Estado, 25 de junio de 2014. Michoacán, México.
http://transparencia.congresomich.gob.mx/media/documentos/trabajo_legislativo/ley_organica_municipal_del_estado_ref_30_sept_2015.pdf
- Ley de Desarrollo Urbano del Estado de Michoacán de Ocampo (2007). Periódico Oficial del Estado, 15 de junio de 1995. Michoacán, México.
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/MICHOACAN/Leyes/MICHLEY16.pdf>
- DOF (1917). Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917, Secretaría de Gobernación. Gobierno de la República Mexicana.
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf
- DOF (1976). Diario Oficial de la Federación, 6 de febrero de 1976. Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Honorable Congreso de la Unión.
http://www.dof.gob.mx/website/busqueda_detalle.php
- Código de Desarrollo Urbano del Estado de Michoacán de Ocampo (2011). Periódico Oficial del Estado, 24 de mayo de 2011, Michoacán, México.
http://transparencia.congresomich.gob.mx/media/documentos/trabajo_legislativo/C%C3%93DIGO_DE_DESARROLLO_URBANO_DEL_ESTADO_DE_MICHOACAN_DE_OCAMPO.pdf
- Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán de Ocampo (2016). Periódico Oficial del Estado, 30 de septiembre de 2015, Michoacán, México.
http://transparencia.congresomich.gob.mx/media/documentos/trabajo_legislativo/ley_organica_municipal_del_estado_ref_30_sept_2015.pdf

- Fioravanti, M. (1996). *Los Derechos Fundamentales*. Universidad Carlos III de Madrid-Trotta. Madrid.
- Robert, A. (1997). Versión en castellano: *Teoría de los derechos fundamentales*. CEC Madrid. Original de 1985: *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft.
- Guastini, R. (2008) *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Trotta-UNAM, México.
- Atieza, M. (2006) *El derecho como argumentación*. Ariel Derecho, Barcelona.
- Ferrajoli, L. (1999) *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Trotta, Madrid.
- Ferrajoli, L. (1998) *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid.
- Ferrajoli, L. (2000) *El garantismo y la filosofía del derecho*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia.
- Ferrajoli, L. (2004) *Epistemología jurídica y garantismo*. Fontamara, México.
- Ferrajoli, L. (2004) *Razones jurídicas del pacifismo*. Trotta, Madrid.
- Ferrajoli, L. (2007) *Principia iuris (Teoría del diritto e della democrazia)*. Vol.1. Laterza, Roma.
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (2010). Diario Oficial de la Federación, 28 de enero de 1988. Secretaría de Gobernación. Gobierno de la República Mexicana.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>
- Código de Desarrollo Urbano del Estado de Michoacán de Ocampo (2015). Decreto 269. Periódico Oficial del Estado, 26 de diciembre de 2007. Congreso de Michoacán, Michoacán, México.
http://transparencia.congresomich.gob.mx/media/documentos/trabajo_legislativo/C%C3%93DIGO_DE_DESARROLLO_URBANO_REF_28_MAYO_2015.pdf
- Ley General de Asentamientos Humanos (1993). Diario Oficial de la Federación, 21 de julio de 1993. Honorable Congreso de la Unión. Secretaría General de Servicios Parlamentarios. República Mexicana.
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4762297&fecha=21/07/1993
- Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad (2004). ONU Hábitat. Foro Social de las Américas. Julio de 2004. Habitat International Coalition (HIC). Quito, Ecuador.
www.hic-net.org
- Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio del Estado de Michoacán de Ocampo (2011). Periódico Oficial del Estado, 3 de mayo de 2011. Michoacán, México.
http://transparencia.congresomich.gob.mx/media/documentos/trabajo_legislativo/ley_sobre_el_regimen_de_propiedad_en_condominio.pdf
- Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano (2016). Diario Oficial de la Federación, 28 de noviembre de 2016. Honorable Congreso de la Unión. Estados Unidos Mexicanos.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>
- Tesis 183029. IX.1o.71 K. (2003) Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Octubre de 2003, Pág. 1039. Emitida por el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, al resolver el Amparo en revisión 299/2003. Funerale la Ascensión, S.A. de C.V. 3 de julio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: F. Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel.

- <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=183029&Clase=DetalleTesisBL&Semanao=0>
- DOF (1992). Diario Oficial de la Federación, 2 de enero de 1992. Ley sobre la celebración de tratados. Honorable Congreso de la Unión. Estados Unidos Mexicanos.
http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4642407&fecha=02/01/1992&print=true
- Tesis de jurisprudencia P./J. 38/2011 (9a.). Materia constitucional, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Tomo 1, octubre de 2011, página 288. Núm. Registro IUS: 160856. Décima Época.
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=160856&Semanao=0>
- Tesis 415 (1917-2000). Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 157-162, Primera Parte, página 315, Pleno.Apéndice 1917-2000, Tomo I, Materia Constitucional, Jurisprudencia, Suprema Corte de Justicia de la Nación, página 478.
<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/1012/1012250.pdf>
- Ejecutoria de la Controversia Constitucional 67/2011. Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 1, página 67. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponente. Ministro Luis María Aguilar Morales. Secretario: Alejandro Manuel González García.
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=24563&Clase=DetalleTesisEjecutorias>
- Tesis de jurisprudencia P./J. 36/2003 (9ª.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, agosto de 2003, página 1251, materia constitucional. Registro IUS: 183605. Instancia: Pleno
<https://suprema-corte.vlex.com.mx/vid/jurisprudencial-pleno-jurisprudencia-27191823>
- Hábitat III (2016). Proyecto de Documento Final sobre la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible Hábitat III . Anexo. Nueva Agenda Urbana. Declaración de Quito sobre Ciudades y Asentamientos Humanos Sostenibles para Todos. Resolución A/CONF.226/4. Asamblea General. Organización de las Naciones Unidas. Distribución General 29 de septiembre de 2016. Publicado por razones técnicas el 13 de octubre de 2016. Quito Ecuador.
- Amparo en revisión 215/2014. 2008663. Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito. 16 de octubre de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Livia Lizbeth Larumbe Radilla. Secretario: José Francisco Aguilar Ballesteros. XXVII.3o.6 CS (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 16, Marzo de 2015, Pág. 2507.
<http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=2008663&Tipo=1>
- Tesis de jurisprudencia I.50.C. J/30 (9a). Décima Época; de los Tribunales Colegiados de Circuito; visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3; página 1528.
<https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/download/53388/48974>
- Tesis 1a, XCVII/2007, página 793, Tomo XXV, del mes de mayo de 2007, en materia constitucional, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

<https://suprema-corte.vlex.com.mx/vid/jurisprudencial-primera-sala-aislada-29808062>

DOF (2011). Programa de Desarrollo Urbano y Ordenamiento Ecológico. Diario Oficial de la Federación del 20 de junio de 2011.

http://www.diariooficial.gob.mx/busqueda_detalle.php

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva, O. C. 2/82, del 24 de diciembre de 1982 Serie A, No. 2, párr. 229. 11Artículo 29. Normas de Interpretación.

http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Acciones/Acc_Inc_2009_1.pdf

Amparo directo 202/2004. Criterio emitido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Promovente: Javier Jiménez Sánchez. 20 de octubre de 2004. Resuelto por Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.

<http://justiciaygenero.org.mx/wp-content/uploads/2015/04/16.pdf>

Tesis 1a. CCCXXVII/2014 (10a.). Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Décima Época, registro digital 2007561, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Tomo I, octubre de 2014, página 613.

<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=2007561&Clase=DetalleTesisBL>

ACRÓNIMOS

DOF: Diario Oficial de la Federación.

LGAH: Ley General de Asentamientos Humanos.

LGAHOTDU: Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano.

LGEEPA: Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

P./J: Jurisprudencia dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.