



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Programa de Posgrado en Derecho
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

El impacto jurídico en la tenencia de la tierra de ejidos y comunidades indígenas por la implementación de proyectos de inversión de hidrocarburos a partir de la Reforma Constitucional de diciembre de 2013. Una propuesta de actualización al discurso agrario.

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO
PRESENTA
Sergio Alberto Salgado Román

COMITÉ TUTORIAL:

Dra. María Carmen Macías Vázquez
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Dr. Rodrigo Gutiérrez Rivas
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Dr. David Chacón Hernández
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO, UNAM

Ciudad Universitaria, Cd. Mx., abril de 2022



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO PRIMERO. DE LA SOBERANÍA Y EL TERRITORIO NACIONAL	
1.1. La idea del Estado contemporáneo.....	19
1.2. De la soberanía popular a la soberanía nacional: la representación política.....	26
1.2.1. La soberanía en Bodino.....	26
1.2.2. Thomas Hobbes y el soberano.....	29
1.2.3. La idea de soberanía popular en Rousseau.....	31
1.2.4. La soberanía nacional: Sieyès.....	35
1.2.5. La representación política contemporánea.....	40
1.3 La Representación Política en México.....	42
1.3.1. La representación política en el proceso de reforma constitucional.....	43
1.3.1.1. La reforma constitucional en el Congreso de la Unión.....	44
1.3.1.2. El proceso de reforma constitucional en las legislaturas locales.....	46
1.4. La representación política en la reforma constitucional energética.....	48
CAPÍTULO SEGUNDO. LA CONSTITUCIÓN COMO ESCRITURA PÚBLICA DEL TERRITORIO NACIONAL	
2.1. La propiedad originaria.....	53
2.2. El Territorio Nacional.....	69
2.3. Regímenes de Propiedad en México.....	77
2.3.1. Propiedad Pública.....	81
2.3.2. Propiedad Privada.....	84
2.3.3. Propiedad Social.....	87
2.3.4. Propiedad Social de Comunidades Indígenas amparadas en el Derecho Agrario.....	93

2.3.5. La propiedad ancestral de los pueblos originarios.	98
2.3.5.1. El Derecho al Territorio en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	100
2.4. La reforma al artículo 27 constitucional de 1992, el inicio de la mercantilización de la tierra social.	104
CAPÍTULO TERCERO. LA REFORMA ENERGÉTICA Y SU RELACIÓN CON EL SUELO SOCIAL	
3.1. Los precedentes jurídicos de la regulación de recursos naturales por la Nación.	108
3.2. El petróleo durante el Porfiriato.	119
3.3. La expropiación petrolera.	129
3.4. La regulación de los hidrocarburos en la segunda mitad del siglo XX.	136
3.5. La situación de los hidrocarburos en América en el contexto de la Reforma Energética.	143
3.6. La reforma constitucional en materia energética.	149
3.7. Análisis de las normas constitucionales reformadas.	156
3.8. Marco Legal de la Reforma Energética.	164
3.9. El procedimiento de ocupación superficial y declaratoria de servidumbres en suelo social para la implementación de la Reforma Energética.	176
3.9.1. La servidumbre en materia de hidrocarburos.	176
3.9.2. Procedimiento de negociación con propietarios o poseedores de terrenos.	180
3.9.3. Avalúos.	182
3.9.4. Procedimiento de Mediación.	183
3.9.5. Contratos de ocupación superficial.	183

3.10. El derecho constitucional transitorio, el marco legal en hidrocarburos y la tensión con el derecho social.	184
3.11. Comentario crítico a la reforma energética.	198
3.12. El sector energético en el Gobierno Federal 2018-2024.	206
CAPÍTULO CUARTO. LAS PERSONAS QUE HABITAN EN EL MEDIO RURAL	
4.1. Definición y concepto de pueblos indígenas.	212
4.1.1. Pueblos Indígenas.	212
4.2. Teoría del Indigenismo.	220
4.3. De la tierra al territorio, la evolución del derecho sobre la tierra.	226
4.3.1. Época Colonial.	227
4.3.2. Independencia.	232
4.3.3. México Independiente.	233
4.3.4. Periodo Revolucionario 1911 – 1917.	239
4.4. La Protección Jurídica de los Derechos de las Comunidades Indígenas sobre la tierra y el territorio.	245
4.4.1. Derecho a la Consulta.	246
4.5. El Agrarismo.	261
4.6. Entidades del Derecho Agrario.	266
4.6.1. Ejidos.	267
4.6.2. Comunidades Agrarias.	273
4.7. Sujetos Individuales.	277
4.7.1. Ejidatarios.	278
4.7.1.1. Derechos Agrarios para personas menores de edad.	281
4.7.2. Comuneros.	286
4.7.3. Vecindados.	288
4.7.4. Posesionarios.	289
4.8. Los jornaleros agrícolas y campesinos.	294

4.9. Comentario crítico sobre lo rural, lo indígena, lo agrario y el campesinado.....	300
CAPÍTULO QUINTO. ANQUILOSAMIENTO DEL DERECHO AGRARIO Y PROPUESTA DE CONSTRUCCIÓN DE UN NUEVO DISCURSO CONSTITUCIONAL SOBRE LA TIERRA Y EL TERRITORIO	
5.1 Anquilosamiento del marco legal agrario.	306
5.1.1. El desfase constitucional en materia agraria.....	308
5.1.2. El desfasamiento legal agrario.	313
5.2. La actualización del discurso agrario.	318
5.3. Reforma al artículo octavo transitorio del decreto de reforma constitucional en materia energética.....	319
5.4. Equiparamiento de las comunidades agrarias con los pueblos originarios. Reformas al artículo 2 constitucional.....	321
5.5. Reformas al artículo 27 constitucional.	324
5.6. Derechos humanos agrarios.	326
5.6.1. El interés superior de la niñez y adolescencia y los derechos agrarios.	343
5.6.2. La incorporación de la perspectiva de género en materia agraria.	349
5.7. La construcción del mínimo vital agrario	362
CONCLUSIONES	373
FUENTES DE CONSULTA.....	388
BIBLIOGRAFÍA.....	388
HEMEROGRAFÍA.....	395
CIBERGRAFÍA	397

INTRODUCCIÓN

Desde la fundación del Estado Mexicano, en la Constitución de 1824 y con los documentos constitucionales posteriores, ha estado presente la discusión sobre la relación entre la Nación Mexicana y sus recursos naturales. De manera implícita en los documentos del siglo XIX y de forma explícita en la Constitución de 1917, quedó asentada la propiedad originaria que guarda la Nación con las tierras, aguas y recursos naturales que se hallen dentro del territorio nacional. De esta determinación sobre una propiedad anterior, previa, superior, preferente y originaria de la Nación, se han derivado otros regímenes de propiedad: privada, pública, social e indígena, sobre los cuales se pueden imponer límites y modalidades que atribuyen un carácter relativo y afectable a estos derechos reales.

En el artículo 42 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se define qué elementos integran el territorio nacional, sin embargo para precisar los límites es necesario recurrir a otros documentos constitucionales y convencionales. En primer orden, se deben atender documentos constitucionales decimonónicos, esto es, aquellos que provienen de la Independencia y las posteriores modificaciones que tuvo el territorio en el siglo XIX. En un segundo momento, es dable recurrir a los Convenios Internacionales, Acuerdos Binacionales entre México y los países vecinos para conocer todos esos instrumentos sobre límites que tiene celebrado. Por último, es preciso recurrir al Derecho Internacional, en concreto a la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar que determina los límites del territorio. Como se observa, para conocer la vastedad del territorio nacional, es preciso recurrir a un sistema de información documental dispersa en múltiples textos, al no estar integrada o codificada en uno solo.

A partir de 1917 el Constituyente de Querétaro previó un mecanismo de restitución de tierras para aquellos pueblos que fueron despojados durante el siglo XIX; a la par, se instauró un régimen de reparto de tierras para aquellos solicitantes que carecían de ella, al amparo de una política de Estado que se conoció como la Reforma Agraria. La expresión jurídica para estas acciones se dio a través de restituciones, creación de núcleos agrarios, dotación y ampliación de tierra, reconocimiento y titulación, entre otras. Conjuntamente con estos repartimientos de tierra se erigieron instituciones públicas para llevar a cabo la entrega de tierra, la administración del territorio, la resolución de conflictos y la canalización de demandas de estos núcleos sociales. No pasa inadvertido señalar que bajo el paraguas del agrarismo se retornó tierra a los pueblos despojados, se crearon ejidos, se reconocieron comunidades agrarias. Algunas comunidades indígenas adoptaron de forma estratégica las vías del Derecho Agrario para recuperar y proteger sus territorios.

Un complejo mecanismo de protección jurídica de la tierra se implantó durante el siglo XX, que reconoció un sistema normativo protector y tutelar para con los ejidos y comunidades agrarias, con las adecuaciones y adaptaciones necesarias a lo largo de más de ocho décadas. Así, el gran proceso de reforma agraria, tuvo algunas fases que se caracterizaron, hasta 1992, en el reparto de tierra, el ordenamiento territorial, el desarrollo rural sustentable. Sin embargo, a partir de ese año, se reformó el artículo 27 constitucional que permitió, entre otras situaciones, la pérdida de la función social de la tierra, la culminación del reparto agrario, la posibilidad de desincorporar la tierra social, la creación de nuevas autoridades agrarias – Tribunales Agrarios y Procuraduría Agraria- y sobretodo, la oportunidad de desarrollar un mercado de tierras, originalmente de carácter social. Estas reformas constitucionales coincidieron en el tiempo, con la adopción en nuestro país de un modelo económico neoliberal, caracterizado por la disminución del Estado y la privatización de los bienes públicos; en lo social significó un debilitamiento de las políticas públicas del Estado benefactor.

En ese contexto, el Estado Mexicano desde 1992 modificó la relación entre los núcleos agrarios y las comunidades indígenas para con sus tierras y territorios, respectivamente. La nueva legislación en la materia -Ley Agraria y Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios- permitieron una traslación de las reglas, principios y teleología del Derecho Civil al Agrario, con el consecuente debilitamiento en la defensa de sus derechos para estas colectividades. Desde 1992 a la fecha se han verificado poquísimas reformas al marco legal agrario, el que ha sido refractario a la gran reforma de Derechos Humanos de 2011.

Conocer con exactitud la numeralia y estadística que ocurre en los núcleos agrarios es compleja por múltiples factores (falta de formalización, transmisión informal de derechos, migración, muerte, entre otros), sin embargo, la cifra más actualizada es la que arroja el Registro Agrario Nacional que reporta que se tienen reconocidas a 5,325,074 personas como ejidatarias, comuneras, posesionarias y avecindadas, de las cuales 84.3% tienen reconocida calidad agraria (las dos primeras), mientras que el restante 15.7% se encuentran en una expectativa de derecho agrario como posesionarias y avecindadas¹. Por lo que respecta al territorio, las cifras indican que el 80% del territorio nacional es suelo rural, sin embargo, en éste apenas vive el 30% de la población. En este orden de ideas, la superficie total que ocupa la propiedad social en nuestro país corresponde al 51%, que abarcan 99,729,008 hectáreas. Estas casi cien millones de hectáreas están ocupadas por 32,193 núcleos agrarios, de los cuales 29,787 corresponden a ejidos y los restantes 2406 son comunidades agrarias.²

1 Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, *Programa Nacional de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano 2021-2024*, publicado el 02 de junio de 2021, consultado en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5620126&fecha=02/06/2021

2 Procuraduría Agraria, *Programa Institucional Derivado del Plan Nacional del Desarrollo 2019-2024*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de noviembre de 2011, consultado en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5604071&fecha=03/11/2020

Paralelo a la regulación de la tierra social, las disposiciones constitucionales relativas a los recursos naturales atribuyen a la Nación la propiedad y a la Federación le corresponde la administración y representación legal. En este sentido, el 20 de diciembre de 2013 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación reformas a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enmienda que ha sido denominada “reforma energética”. Con estos cambios el Estado Mexicano modificó su política de hidrocarburos y permitió la participación de particulares en actividades antes reservadas de forma exclusiva para el Estado a través de sus paraestatales. El 11 de agosto de 2014 se publicaron las leyes secundarias necesarias para la implementación de la reforma estructural, dentro de las que se ubica la Ley de Hidrocarburos³.

De acuerdo con el texto constitucional, tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y, con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, ésta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con particulares.

¿Qué consecuencias jurídicas se generarán en la propiedad social de tierras de núcleos agrarios y territorios de pueblos originarios la implementación de proyectos de inversión en materia de hidrocarburos a partir de la reforma constitucional en materia energética al privilegiar a estas inversiones el uso de la tierra por sobre cualesquiera otras que actualmente se les den?

3 Ceja Aguilar, Aída Ivett y Rodríguez Sámano, Carlos Francisco, *Régimen Jurídico de las actividades reguladas en materia de gas natural*, México, Escuela Libre de Derecho – Academia Mexicana de Derecho Energético, 2016, p. 6.

Es de señalarse que la conexión que existe entre las personas que habitan en el medio rural, en particular, los derechos agrarios y las comunidades indígenas, es no sólo de carácter económico, a través del trabajo incorporado a la tierra, sino que los lazos se extienden a lo cultural, pertenencia, arraigo y en sí a su identidad individual y colectiva; estos códigos identitarios vinculan inexorablemente a estos asentamientos humanos con la tierra y el territorio de forma permanente. La Constitución, Tratados Internacionales y sentencias paradigmáticas a nivel internacional reconocen los derechos que guardan estos grupos y los tutelan frente a los actos estatales.

Esta reforma establece que las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos se consideran de interés social y orden público y serán preferentes sobre cualesquiera otras que impliquen el aprovechamiento de la superficie o del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas, sean de propiedad pública, privada o social, incluidos los territorios de pueblos originarios o tierras de núcleos agrarios⁴. Este régimen constitucional contemplado en los artículos transitorios de esa reforma, establece una preferencia de los proyectos energéticos por sobre cualesquiera otros usos sobre la tierra, incluidos los núcleos agrarios y comunidades indígenas.

Con la reforma energética se violan derechos humanos colectivos al sistema de vida de pueblos originarios y núcleos agrarios al establecer como preferente las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos frente a cualesquiera otros usos sobre la tierra en contravención a compromisos internacionales contraídos por el Estado Mexicano a través de Tratados

4 Véanse Artículo Octavo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía publicado Diario Oficial de la Federación, 20 de diciembre de 2013 y; artículo 96 de la Ley de Hidrocarburos, Diario Oficial de la Federación, 11 de agosto de 2014.

Internacionales, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La colisión de derechos de los núcleos sociales e inversionistas debe ser superada a través de la armonización al ordenamiento jurídico para optimizar los derechos humanos de forma progresiva e integral, en beneficio de la Nación, de particulares, individuales y colectivos.

Estas colisiones de Derechos entre los intereses de estas colectividades y los inversionistas se propone resolver a través de la construcción de un discurso jurídico en materia agraria y social, basado en conceptos y categorías que observen la teoría de los Derechos Humanos, de manera óptima, satisfactoria, integral, complementaria, multidisciplinaria y bajo la cual no se puede escoger un mosaico de derechos discriminando otro u otros.

En esta investigación se recurre a estándares de Derechos Humanos e interpretaciones progresivas de defensa de pueblos originarios y campesinos. De manera particular, se abordan los derechos humanos colectivos, difusos y de pueblos originarios, diferenciados de lo que significan los individuales, particulares y concretos.⁵

De la tradición iusfilosófica y demo-liberal presente en la formación del estado liberal de derecho conquistado en la revolución francesa se plasma el sistema jurídico-constitucional mexicano, considerado al Estado como un todo soberano, hegemónico, compuesto de un pueblo con los mismos intereses, virtudes e identidad nacional, este modelo de Estado estuvo presente en casi toda la vida del México independiente.

⁵ Mata Noguez, Alma Liliana, *Los Derechos humanos de los miembros de comunidades indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, CNDH, 2015, p. 34.

Sin embargo, esa visión hegemónica dista de la realidad que impera, ya que nuestro país así como la gran parte de países latinoamericanos posee un legado histórico multicultural; México posee una disparidad de clases sociales, las necesidades de la población no pueden entenderse en un solo sector ni considerar como minorías o grupos vulnerables a aquellos que constituyen una colectividad pluricultural, de esto precisamente trata la autonomía tan anhelada de los pueblos indígenas y la libre autodeterminación de los pueblos que no pueden someterse a una soberanía que los excluye, este es un derecho fundamental para su existencia que los define y protege para asegurar su trascendencia.

La reforma constitucional soslaya que, cuando existe una multiplicidad de derechos que pueden ser afectados, los mismos deben ser protegidos de la manera más amplia en atención al principio pro persona. Los derechos fundamentales implican, no sólo un deber de omisión, sino la obligación positiva de realización de la mejor forma posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas y, sólo en el caso de una posible colisión, se permitirá la mínima restricción de alguno de ellos, sin soslayar que cuando hay bienes de igual valor constitucionalmente amparados

Cada uno de los bienes constitucionales enfrentados ha de ser considerado, tan ampliamente como sea posible, al resolver la colisión, teniendo en cuenta las circunstancias particulares en que esta se produce evitando resolver con base en un criterio de jerarquización⁶.

Es válido afirmar que el iusnaturalismo no puede ponderarse por encima del derecho positivo, debe existir un sistema mixto que complemente a la ley. Por tal situación los pueblos indígenas han acordado respetar reglas de convivencia acordes a las dispuestas en la normativa interna del país y a causa de esto se deben respetar sus territorios como derecho colectivo, por

6 Casal H., Jesús M, "Las colisiones constitucionales en la reciente jurisprudencia Constitucional", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XV, Montevideo, 2009, p. 67.

pertenecer a un grupo étnicamente diferenciado del resto de la población por lo que tienen también el derecho a vivir y desarrollarse como tales, lo que se traduce en la libre determinación, poseer sus propias instituciones económicas, sociales, culturales y obviamente un territorio donde desarrollarse.⁷

El interés de esta investigación obedece a la observación de que el Derecho Social, en específico el Agrario, ha tenido un rezago legislativo desde 1992, congruente con las reformas, adaptaciones, adecuaciones y adopciones de estándares internacionales y nacionales sobre Derechos Humanos que les permiten, a los grupos y sujetos, una defensa sólida y eficaz de sus tierras. Es importante señalar que al existir una disputa entre derechos sociales y los intereses particulares de empresas estatales y particulares, existe una asimetría litigiosa entre unos y otros, por la disparidad de recursos económicos, humanos y materiales con los que se enfrentan en los foros jurídicos. Más aún, el andamiaje legal con el que cuentan estos núcleos sociales carece de incorporación de principios de derechos humanos. Situación aparte de esta investigación, aunque no ajena al tema, es la carencia y austeridad con la que trabajan los Tribunales Agrarios. Así, es importante analizar el estado que guardan estos núcleos y cómo la implementación de los proyectos de inversión energéticos en suelo social les afectará sus tierras, recursos, derechos y estilos de vida.

El objetivo de la investigación es conocer las consecuencias jurídicas que tendrá la implementación de los proyectos energéticos en núcleos agrarios e indígenas a partir de la modificación de relaciones entre el Estado Mexicano con sus recursos naturales y con la propiedad de los ejidos, comunidades agrarias e indígenas.

7 López Bárcenas, Francisco, "Territorios, Tierras y Recursos Naturales", en Jorge Alberto González Galván (Coord.) *Constitución y Derechos Indígenas*, México, IJ - UNAM, 2002, p. 125.

Como encuadramiento teórico se refiere que la Academia atraviesa en general por un desinterés hacia el tema agrario, las universidades han desincorporado de sus planes de estudio a la materia, pues consideran superado y rebasado de la currícula⁸. Para contextualizar la trascendental importancia de este tema de estudio, basten algunos datos:

El 51% del territorio nacional (sin contar los mares nacionales) es suelo social, es decir más de la mitad del suelo está regulado por el Derecho Agrario. Se calculan en poco más de cinco millones de derechosos agrarios, es decir que más de la mitad del territorio nacional se encuentra en menos del 5% total de la población del país. El 66% de los litorales se encuentran dentro de ejidos y comunidades, quienes además detentan el 75% de los recursos naturales. Al 2017 México tiene más de 32,000 núcleos agrarios, dentro de los cuales más de 5000 ejidos con más del 30% de población indígena, donde además se concentran altos índices de marginación económica.⁹

En materia agraria, el gran cisma se vivió a inicios de 1992 con la reforma al artículo 27 Constitucional que permitió un nuevo régimen jurídico entre los derechosos agrarios y la tierra. Además se erigieron los Tribunales Agrarios y la Procuraduría Agraria. De ese año, 1992 al presente, las reformas legales y la doctrina han evolucionado en mínima proporción. Incluso es sabido que las universidades han optado por reformar sus planes de estudio al incorporar nuevas materias, dejando fuera, en cambio, el Derecho Agrario.

Hasta antes de la reforma constitucional de diciembre de 2013, México tenía un anquilosamiento en la materia energética. En las universidades, facultades y departamentos de Derecho, dentro del plan de estudios, la unidad de enseñanza – aprendizaje de Derecho Energético no se encontraba como materia optativa u obligatoria en el mapa curricular. Así esta enmienda a la

8 Macías Vázquez, María Carmen, "La enseñanza del Derecho Agrario en México", en Cienfuegos Salgado, David, Macías Vázquez, María Carmen (Coord.), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano*, México, IJ – UNAM, 2007, p. 269 y ss.

9 <http://www.pa.gob.mx/publica/pa070806.htm> consultado el día 15 de marzo de 2017.

Carta Magna, ha significado que los centros de pensamiento profesional volteen a este campo con preocupación tardía.

Es por ello que a la fecha existe una bibliografía escasa especializada sobre la materia. Baste decir que apenas en diciembre de 2013 se aprobó el nuevo régimen jurídico sobre los hidrocarburos. Materia en la que México tiene un atraso de más de 50 años tanto en docencia como en legislación.

De esta forma, el país experimenta un retraso de cincuenta años en estudios sobre Derecho Energético y más de veinte en lo Agrario.¹⁰ La interrelación de ambas asignaturas, el energético en el agrario, resultará un gran desafío para el Estado Mexicano, en último grado, de brindar seguridad jurídica a las inversiones privadas, a los derechos agrarios y a la propia soberanía nacional.

Esta investigación se propone realizar a través de la siguiente estructura capitular:

En el capítulo primero se analiza el origen de la representación política, en un primer momento, como representación popular y en segundo como una de carácter general a través de la voz nación. El objetivo de este capítulo es evidenciar la disociación entre la ciudadanía y las élites políticas que interpretan, asumen y expresan la “voluntad popular” a través de productos legislativos. En concreto se revisa la integración de las fuerzas congresionales que hicieron posible la reforma constitucional en materia energética del año 2013. En este capítulo se aplica el método deductivo a partir de premisas generales de la Teoría Política para inferir enunciados concretos referentes a la reforma constitucional verificada en nuestro país.

En el segundo capítulo se abordan los antecedentes de la propiedad

10 Razón Cero, *Proyectos de Desarrollo Energético*, Imefi TV, 10 de marzo de 2016, <https://www.youtube.com/watch?v=al1qPrR75Co>

originaria de la Nación y su relación con los recursos naturales con objeto de dibujar el origen y fundamento que encuentra el Estado Nación para autoadscribirse la titularidad de derechos sobre el suelo, subsuelo, espacio aéreo, aguas y mares nacionales. Este concepto proviene de finales del siglo XVIII y sirvió para fundamentar las decisiones soberanas de las naciones recién independizadas por sobre otros poderes internos y externos. Este concepto sigue vigente en nuestra Constitución, de ahí que surgen entre otros cuestionamientos, la vigencia o al menos la necesidad de actualizar esta figura con otros parámetros. En este capítulo se aplicará el método analítico para examinar a detalle el origen, fundamento, significación y alcance de la propiedad en México, con una identificación de sus motivos, justificaciones y causas, para identificar inferencias y apoyar una generalización sobre los regímenes de propiedad social e indígena.

En el capítulo tercero se analiza la relación que guarda el Estado con los energéticos, explicando en principio la diferencia entre los hidrocarburos provenientes de recursos no renovables como son el petróleo y gas y los energéticos catalogados dentro del mercado eléctrico y sus distintas fuentes de generación. Es importante en este capítulo hacer esta distinción pues al hablar de sector energético quedan comprendidos tanto los hidrocarburos como las energías eléctricas, siendo objeto de esta investigación exclusivamente lo relativo a gas y petróleo en suelo social

En este mismo capítulo se analiza el marco jurídico de la reforma energética en el plano constitucional y legal previsto para su consolidación. En este apartado se revisarán los procedimientos legales y administrativos que ha previsto el legislador y los instrumentos legales para la resolución en caso de conflicto. El objeto de este capítulo es desentrañar la operatividad de la reforma energética en el sector de hidrocarburos para identificar las tierras y territorios dónde tendrán efecto los proyectos de inversión. . En este capítulo se emplea el método deductivo a partir de la reforma constitucional en materia energética en orden jerárquico descendente en los distintos ordenamientos

reglamentarios, para observar la alineación y especificidad que tiene esta enmienda en lo relativo al suelo social.

En el cuarto capítulo se revisa la taxonomía que existe para clasificar, nombrar, adscribir y regular a las personas que habitan en el medio rural, sus derechos reconocidos, obligaciones, relación sobre la tierra y territorio. Se precisarán los sujetos individuales y grupos agrarios reconocidos en la Constitución y en la legislación secundaria. Además se revisa teóricamente el concepto de pueblos originarios y se distinguirá de las acepciones pueblos tribales, comunidades indígenas con objeto de evitar un uso discriminatorio, clasista y diferenciador; los pueblos originarios son aquellos descendientes de los primeros pobladores antes de la conquista, guardan y transmiten códigos culturales que han trascendido regímenes políticos y económicos, con distintos y diferenciados tratamientos jurídicos. El objeto de este apartado es definir y precisar que la reforma energética afecta tanto a colectividades (ejidos, comunidades agrarias y comunidades indígenas) como a sujetos individuales (ejidatarios, comuneros, vecindados, posesionarios, indígenas, campesinos y pequeños propietarios). Cada uno de estos sujetos y grupos tiene dispuesto distintos y diferenciados procedimientos de defensa de sus tierras y territorios.

En este capítulo se utiliza el método analítico para examinar la situación jurídica y social que guarda cada una de las personas y colectividades que habitan en el medio rural a partir de su situación antropológica, cultural, jurídica y económica. Se comparan los regímenes jurídicos que sobre ellos pesan para conocer los derechos y obligaciones frente a otros sujetos, al Estado y a particulares.

En el quinto capítulo se articula una propuesta para integrar una contraargumentación de la reforma energética que afecta tierra social, a partir de la identificación de derechos humanos para los pueblos campesinos e indígenas y se propone la construcción de ciertos derechos agrarios que homologuen el efecto protector con el que cuentan los pueblos indígenas. En

este sentido, se propone la actualización al discurso agrario que permita una defensa sólida frente a estos megaproyectos, aplicable a aquellos casos donde se privilegien asignaciones o contratos por sobre otros usos de la tierra, esto para resolver conflictos entre pueblos originarios y núcleos agrarios con inversionistas, de manera interdisciplinaria, complementaria, científica e integral.

En este capítulo se aplicará el método dialéctico para identificar posiciones ideológicas que sustentan a la reforma energética y la vulnerabilidad jurídica en que se deja a los núcleos sociales afectados por la política del Estado Mexicano; una vez identificadas estas posiciones ideológicas, se procede a elaborar una contra argumentación que permita a las colectividades sustentar una defensa de sus derechos humanos, tierras y territorios.

CAPÍTULO PRIMERO. DE LA SOBERANÍA Y EL TERRITORIO NACIONAL

En este capítulo se analiza el origen y la evolución de los conceptos de soberanía y representación política como elementos de cohesión social; a través de éstos, la clase política que ejerce el poder político en una sociedad, y plasma en la Constitución las decisiones políticas. En particular se analiza la diferencia entre soberanía popular, esto es, la que recae en el pueblo, de manera directa y la soberanía nacional, depositada en representantes populares, que la ejercen de manera indirecta, en voz, nombre y representación del pueblo. En el caso de nuestro país, la representación política se concentra en una minoría – en el Congreso General y en las legislaturas de los Estados- que permite modificar el proyecto de Nación, a través de reformas constitucionales.

1.1. La idea del Estado contemporáneo.

En estas líneas primigenias el objetivo que se busca es destacar los elementos trascendentales en la conformación de las sociedades políticas contemporáneas, en particular el Estado, que es, en última instancia, la evolución de formas medievales de organización. Por ello, no se pretende un análisis exhaustivo de la historia de las formas de gobierno en la historia de la humanidad, sino ubicar el surgimiento del Estado contemporáneo y establecer la naturaleza jurídica de la representación política a través de instituciones políticas.

En principio, es oportuno identificar las raíces jurídico políticas de los conceptos que resultan claves en este trabajo de investigación. En primer orden, en la relación entre las voces Nación y Estado es imprescindible precisar sus alcances y efectos para evitar confusiones.

Resulta de total trascendencia establecer el origen del Estado como manifestación humana y expresión política que han adoptado los pueblos en las últimas cinco centurias. La aparición del Estado Moderno, consecuencia de la caída de los feudos medievales, tiene sus raíces en la Italia renacentista, precisamente ahí donde el oscurantismo tuvo fisuras en los puertos mediterráneos cuyo contacto con Asia, no sólo fue comercial, sino político y cultural.

Son estos puertos o burgos¹¹ donde se desarrolla una clase social que crece a la par del vasallaje y la nobleza -dicotomía característica de la Edad Media- que será conocida en la historia como la burguesía o burgueses. Son estos comerciantes, que tienen contacto permanente en el intercambio de especias, telas, mercaderías, con Asia, que les permite acumular capital a un ritmo distinto a la dinámica de acumulación que existe en el resto de Europa, debido al lento y casi inexistente comercio entre feudos, reinos y naciones.

Esta acumulación de capital permitió un crecimiento económico de esta clase social que al tiempo, bajo el férreo control político e ideológico ejercido por la Iglesia Romana y en particular por el Papado a través de los reyes y la nobleza, exigió una mayor participación en las decisiones colectivas, esto es, la incidencia en la cosa pública. La burguesía naciente y poderosa -frente a una nobleza menguada económicamente- le era insuficiente el papel de mercader; no obstante, bajo el paradigma del régimen caduco medieval, no tenía cabida una nueva clase social.

De ahí que, bajo el impulso de un acendrado cuestionamiento al *status quo* desde diferentes ángulos, la burguesía auspició el cuestionamiento del régimen a través del financiamiento de artistas bajo la figura del mecenazgo, lo que propició el movimiento cultural conocido como Renacimiento, cuya

11 De la Cueva, Mario, *La idea del Estado*, 5ª ed., México, FCE, 1996, p. 43.

columna vertebral fue el rescate de los patrones artísticos de la cultura grecolatina frente a los caducos paradigmas de la iglesia. Señala Jacob Burckhardt, citado por el Maestro Mario de la Cueva, “El estado moderno nació en Florencia como una obra de arte”¹² porque precisamente cambió la concepción sobre la cosa pública, de ser la ciudad de Dios, devino en la *res publica*, en asunto de todos los hombres.

Paralelo a este florecimiento ideológico, brota al interior de la Iglesia Católica inconformidades por los excesos del alto y mediano clero en la conducción de la institución. Esta inconformidad, imprecisamente dimensionada y abordada, aumenta al grado de evolucionar no sólo en un rompimiento con la cúpula, sino en la emergencia de una nueva ala del cristianismo: el Protestantismo, de la mano de Martin Lutero y Juan Calvino.

Ambos acontecimientos, Renacimiento y Protestantismo, convergen en el tiempo y espacio, para cuestionar el estado de cosas imperante en la Edad Media y plantear la caducidad y obsolescencia del régimen económico y político conducido desde el Vaticano y replicado en cada reino y principado a lo largo de Europa. El feudo es insuficiente e incluso obstáculo para dar cabida a las nuevas relaciones sociales que han surgido; la nobleza es un dique oneroso y lerdoso en el desarrollo de las sociedades, los descubrimientos de territorios merecen un replanteamiento de las relaciones entre los reinos.

Un tercer acontecimiento (sin que se busque ser exhaustivo en las causas que dinamitaron el régimen medieval, pues supera los objetivos de este trabajo) fueron los descubrimientos de nuevos territorios, principalmente por los reinos de León, Castilla y la Corona Lusitana. No obstante, que el Papa, como autoridad política y jurídica resolvió las diferencias por la titularidad de los derechos de propiedad de esos territorios a través de Bulas, la riqueza

¹² *Ibidem* p. 45.

extraída de las colonias serían un factor importante para cuestionar el *status quo*.

Aunado a esto, las Coronas de León y Castilla, que serían a la postre las columnas del Estado español, al iniciar la recuperación de los territorios que se encontraban en manos de los moros sarracenos “otorgaron a muchas comunidades grandes privilegios, primordialmente de gobernarse a través de consejos, situación que preparó a la burguesía en la práctica del autogobierno”¹³

Con el declive del régimen medieval y con los acontecimientos señalados, se explica ideológica, histórica, económica y sobre todo política, el ascenso de la burguesía en el devenir social y en la conducción de los asuntos públicos. Los estados modernos, como consecuencia del derrumbe del feudalismo, se empata su aparición en el tiempo, con el ascenso de la burguesía incipiente. Así se puede decir que los Estados, como forma política que han adoptado los pueblos en los últimos quinientos años, surgen a la par del capitalismo.

No se puede soslayar, para efectos de contextualización, la aportación de Nicolás Maquiavelo en la construcción teórica del fenómeno estatal. Como persona de su tiempo, vive la realidad de una Italia fragmentada, dividida en repúblicas minúsculas y un papado debilitado, con ejército y agenda propia. Por estas razones, el pensador italiano se pronuncia por el fortalecimiento como mecanismo de afianzamiento para lograr la supervivencia frente a los desafíos.

Incluso, la teoría política ha identificado en la obra de Maquiavelo la iniciación en un discurso que introduce en la tipología al *Estado*: “Todos los

13 Rodríguez Lozano, Amador, *Lo claroscuro de la representación política, una visión jurídica-politológica contemporánea*, México, Porrúa-UNAM, 2007, p. 94.

estados, todos los dominios que han tenido y tienen soberanía sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados.”¹⁴

Maquiavelo, como observador de la época, no crea o inventa el término, sino que éste es consecuencia de las formas novedosas que los pueblos habían adoptado para sí mismos.

Es preciso señalar que el tránsito del feudalismo hacia la etapa moderna, no fue automático o que pueda identificarse una fecha exacta. La historia de la humanidad no puede encasillarse de esta manera. Incluso observamos que en los procesos colonizadores emprendidos por las metrópolis europeas en suelo americano y asiático exportaron el feudalismo – inquisición en los tres siglos de ocupación.

No obstante, una vez que inició esa transición política en Europa, los primeros Estados Nación aparecen bajo distintos modelos. Los primeros ensayos de ese estado moderno evidencian excesos en el ejercicio del poder, con monarcas absolutistas, que no encuentran freno a su poder; sin embargo, con el Estado moderno aparece un movimiento jurídico político: el constitucionalismo.

El Estado moderno surge a partir de la constitución estamental, como resultado de las tensiones y conflictos de este sistema policéntrico de poder, primero como institución predominante donde el Príncipe era *primus inter pares*, y luego como organización centralizadora e institucionalizadora del poder político.¹⁵

En ese contexto, las constituciones surgen como expresión de límite al poder de los monarcas, como documentos a través de los cuales se inicia una

14 Maquiavelo, Nicolás, *El Príncipe / La Mandrágora*, trad. de Helena Puigdomenech, México, Ed. Rei, México, 1988, p. 73.

15 Aguilera Portales, Rafael (coord.), *Teoría del Estado Contemporáneo, análisis desde la Ciencia y Teoría Política*, México, Porrúa-UANL, 2011, p. 8.

condensación sobre lo que sería un proyecto en común, más allá de los designios reales o voluntades personales. La modernidad significó una declaración de libertad, que, como postulado central, tuvo a la libertad de autodeterminación, lo que derivó en un cambio de paradigmas en todos los sentidos, desde el cognitivo, el social, económico, jurídico y evidentemente, el político.

La modernidad resquebrajó el régimen hegemónico religioso de Europa y con ello permitió la absorción de una autonomía jurídico política de nuevas formas de pensamiento, bajo el esquema de sociedades más abiertas.

Como impronta particular, los estados modernos –y más los contemporáneos- buscan diferenciarse en el ejercicio del poder político, para evitar concentración y abuso en la distribución del mismo. Modelos, teorías y propuestas se desarrollaron con objeto de explicar este nuevo estadio.

Para Amador Rodríguez Lozano la mezcla de factores, entre la naciente teoría de soberanía popular, la teoría jurídica medieval, la ascensión como factor real de poder de la burguesía, aunado a la crisis financiera de los monarcas -enfrascados en luchas por el poder político con los señores feudales y el Papado- darían como consecuencia la emergencia de la representación política.¹⁶

En Francia, con un proceso político propio, desde el siglo XIV con Felipe el Hermoso, en sus disputas con el alto Clero y en particular con el Papa Bonifacio VIII, comenzó la estrategia de apuntalar su reino en el Tercer Estado, es decir en la burguesía, constituida por banqueros, comerciantes, juristas, funcionarios reales, militares; esto es, aquellos sectores sociales marginados de las tomas de decisión públicas y limitados en el quehacer social, tuvieron

¹⁶ Rodríguez Lozano, Amador, *op. cit.* p. 96.

con este monarca, una participación directa, auspiciada por el soporte económico que dieron al Rey en momentos de franca controversia con el Vaticano. A pesar de que esta participación del Tercer Estado sólo tuvo vigencia, en esa centuria durante el reinado de Felipe el Hermoso, es un antecedente importante para identificar la representación política del Clero, la nobleza y sobre todo el tercer estado.¹⁷

De manera paralela, en Inglaterra en la época del mercantilismo, al tiempo que Hobbes escribe el *Leviatán* y Locke su *Ensayo sobre el Gobierno Civil* surgen aportaciones a la consolidación del Estado Moderno, con ciertas similitudes al tercer Estado, que serán los estamentos:

En rigor, los estamentos contribuyen de manera muy importante a la configuración de la nueva institución estatal, no sólo por su carácter de contrapeso al poder monárquico, sino también por su aportación como elemento de eficiencia orgánica a través de los deberes de *auxilium* y de *consilium*, que son, por otra parte su clave de acceso al poder. El príncipe que obrara inteligentemente, si bien se contemplan las cosas, habría de encontrar en ellos aliados de valía considerable.¹⁸

En lo que concierne a esta investigación resulta de utilidad la participación que tuvieron los estamentos en la vida política del reino. Más en lo que atañe a la propiedad:

Ellos serán también, en el caso contrario, quienes impedirán al príncipe que lleve a cabo cesiones, enajenaciones o particiones del territorio estatal, o que comprometa su integridad e independencia frente a potencias extranjeras, cualquiera que sea su cuño. Se convierten a final de cuentas, en un factor de cohesión social, garante de su permanencia y autonomía. Fueron el primer atisbo de lo que más tarde sería conocido como sociedad civil.¹⁹

17 *Ibidem* p. 103 y ss.

18 Diez de Urdanivia Fernández, Xavier, *El Estado en el contexto global*, México, Porrúa-Universidad Anáhuac, 2008, p. 24.

19 *Ibidem*, p. 25.

Sobre el particular, nos referiremos más adelante, ahora baste dejar apuntados estos antecedentes de la teoría de la representación como cualidades de los Estados contemporáneos.

1.2. De la soberanía popular a la soberanía nacional: la representación política.

La transformación del régimen feudal al Estado moderno pasó por un cambio en el mito fundacional sobre el que se basó cada uno; para el primero, el derecho divino de los reyes sostuvo la idea de soberanía por un milenio, entendida a ésta como un atributo divino decantado a una persona o corporación. La caída del régimen feudal y con la ascensión de la modernidad, supuso la construcción de un nuevo paradigma que explicara el nuevo orden. Esa nueva ficción sería el pueblo soberano, donde aparecerán los hombres como iguales y los gobiernos adquieren su poder de aquellos a quienes gobiernan.²⁰

Con la ascensión de estas nuevas formas de organización social, el capitalismo y el constitucionalismo, se decanta la idea de *nación*, como el concepto que hila y cohesiona los vínculos culturales que se fragmentaron en el medievo. Con la idea de nación se crea una identidad anclada en un proyecto común, con las aspiraciones de un pueblo, bajo un gobierno común limitado en sus actuaciones por una Constitución y con la incipiente expresión de instituciones nacientes independientes de dogmas religiosos que expliquen su origen y legitimidad.

1.2.1. La soberanía en Bodino.

20 Londoño Agudelo, Ana María, *El pueblo soberano, un estudio del constitucionalismo fundacionalista y el constitucionalismo democrático*, Colombia, Universidad de Antioquia, 2015, p. 26.

El movimiento constitucionalista que caracteriza a la modernidad debe, para un entendimiento cabal del fenómeno verse, conjuntamente, con la idea de la soberanía que se ha gestado hasta ese momento. Juan Bodino se le reconoce como el gran teórico de esta institución. Así lo refiere en su obra:

La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república, al que los latinos llamaron *maiestatem* (majestad), los griegos suprema autoridad, poder del señor o régimen soberano de la polis, y los italianos *segnoria*, palabra que usan tanto respecto de los particulares como a propósito de quienes manejan todos los asuntos de estado de una república; los hebreos dicen: el que lleva el cetro, lo que quiere decir: el mayor poder de mandar.²¹

En esta idea, Bodino considera que el poder absoluto es un poder que no admite condiciones. No obstante, para este pensador aún el término soberanía, como poder ilimitado, está asociado a la persona que lo ejerce; al monarca. Paralelo a esta idea, los teóricos del derecho natural construyeron argumentos sólidos para ese poder ilimitado. Si bien consideraron que no podría existir ningún poder político que le disputara autoridad o límite al soberano, esto bajo la idea de que ese poder y los mandatos (leyes) que emanan de él, no podrían contravenir los principios eternamente justos del orden jurídico.²²

Esas fronteras encontrarían su explicación en el derecho natural que surge de la naturaleza racional del hombre cuyo eje rector corre autónomo a la existencia de una divinidad que soporte o autorice esos límites al poder; incluso se podría decir que es una visión laica de la soberanía.

En su origen, la voz soberanía se encontraba vinculada indisolublemente a una doble dimensión: una interna, mediante la cual el poder nacional no debía reconocer ningún poder cuya pretensión estuviere basada

21 De la Cueva, Mario, *op. cit.*, p. 66.

22 *Ídem.*

en la oposición al poder del rey; la otra, la externa, que consistía en el no reconocimiento de cualesquiera poderes con fines de influencia, determinación o dimensión que buscare mermar la capacidad de respuesta para cubrir sus mínimos. La idea de soberanía carece de intencionalidad agresiva o belicosa, por el contrario, parte de la premisa de igualdad de las repúblicas o Estados.

En sus inicios, la noción de soberanía estaba adherida a la del gobernante, sin que pudiese ver separado el término o institución de la persona. Si el poder se llegara a ver como una escalera, el poder inferior está supeditado a uno superior, y éste al que sigue en el nivel; el más elevado no admite otra sujeción, ése es el poder soberano o *summa potestas*, lo que para Bodino, significó en su pensamiento moderno, que ahí donde hubiere un poder soberano, hay Estado.

Bobbio, al estudiar a Bodino, señala que la soberanía tiene dos atributos: lo perpetuo y lo absoluto²³. La perpetuidad debe entenderse a la luz de las formas de gobierno existentes al momento de que el autor escribe. Lo absoluto, como cualidad, se refiere al poder que tiene el gobernante para dictar leyes, sin que tenga que someterse él mismo a ellas. A diferencia de Mario de la Cueva, para Bobbio, la *summa potestas*, no es un fin en sí mismo, pues esa soberanía se encuentra sujeta al poder de Dios, del que dependen las leyes naturales y divinas.

En todo caso, para efectos de esta investigación, se tomará la esencia que por soberanía refiere en su génesis, Bodino, como la concepción de un poder lo suficientemente vigoroso que no puede existir otro que le dispute autoridad, más allá de las causaciones metafísicas que puedan advertirse.

23 Bobbio, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, 2ª ed., trad. de José Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 81.

No debe soslayarse que el soberano encuentra referentes al interior del Estado que atender, como dice Bobbio, que en la actualidad serían las leyes fundamentales y en el momento de su origen serían las constitucionales; además de las leyes que regulan las relaciones privadas entre los súbditos, en primer orden, las de propiedad, así lo dice Bodino, citado por Bobbio:

Si el príncipe soberano no tiene el poder de sobrepasar los límites de las leyes naturales, establecidas por el Dios del cual es imagen, podrá tomar los bienes de otros sólo por un motivo justo y razonable; por compra, intercambio, confiscación legítima, o por la salvación del Estado [...] Al no subsistir las razones que he dicho, el rey no puede posesionarse de la propiedad ajena y disponer de ella sin el consenso del propietario.²⁴

En este tenor, resulta fundamental para los objetivos de esta investigación lo asentado en razón del límite que encuentra en la voz soberanía en el Estado moderno y frente al cual se puede oponer las reglas que rigen el derecho de particulares (reminiscencia del Derecho Romano) y colocar un dique a los excesos de los gobernantes, en particular, la propiedad privada. Esto es, ya desde la fundación del Estado se reflexiona que uno de sus atributos es precisamente, la protección de la propiedad, pues no puede pasar inadvertido que el capitalismo impulsó -de hecho- la fundación del Estado para defensa y protección de la acumulación originaria de capital.

Puede, sin constituir un exceso, señalar que las voces Estado y soberanía refieren al mismo fenómeno y expresan bajo una acepción, sinonimia.

1.2.2. Thomas Hobbes y el soberano.

²⁴ *Ibidem*, p. 82. Resaltado nuestro.

Consecuente en el tiempo Thomas Hobbes desarrolla una teoría contractualista del Estado, con la intención de que el poder político contara con el mayor respaldo posible, esto es, acumular el mayor grado de legitimidad, para lo cual se requería la intervención y aquiescencia popular, dado que uno de los más grandes temores para este autor, era el caos, el estado de naturaleza.

Para resolver esa incertidumbre, propone un pacto social (*pactum societatis*) mediante el cual cada uno cede parte de sus libertades a una autoridad estatal, a cambio de seguridad, orden y paz. En todo caso, para Hobbes, la soberanía es un atributo del Estado.

Un punto que destacar es la utilidad práctica que obtuvo la proclama del pueblo como soberano y su invocación en los actos de gobierno, como revestimiento de legitimidad, “así fuera el pueblo el tributario del poder político supremo, se le quitó toda realidad reservándose una existencia ficticia, mística, pues sólo existía en las acciones de los gobernantes que afirmaban actuar en su nombre, aunque fuera una fuerza vigorosa y dotada de alma”.²⁵

En data más reciente, en lo que es la transición del Estado moderno al Estado contemporáneo, Immanuel Kant expresa que el Estado persigue la seguridad jurídica y la justicia distributiva, con la base de que “la voluntad de todos los individuos de vivir en una constitución legal según los principios de libertad...se requiere la unidad colectiva de la voluntad unificada”.²⁶

Así, no basta, según Kant, que una asociación humana tenga objetivos en común para ser considerada estatal; se requiere un orden unitario de todas

25 Londoño Agudelo, Ana María, *El pueblo soberano*, op. cit., p. 27.

26 Citado por: Aguilera Portales, Rafael (coord.) *Teoría del Estado Contemporáneo, análisis desde la Ciencia y Teoría Política*, op.cit., p. 34.

esas individualidades bajo un ordenamiento jurídico común mediante un poder coactivo que dirija como un “fin en sí”, no un medio, es decir la voluntad unida.

Consecuente con esa idea, Kant plantea que la forma democrática del Estado es el principio de soberanía popular, mediante una relación de mando obediencia dirigida desde el soberano a los súbditos, que hila la voluntad general con la soberanía estatal y reconoce a la democracia como forma política del Estado racional.²⁷

1.2.3. La idea de soberanía popular en Rousseau.

Juan Jacobo Rousseau nace en los albores del siglo XVIII, en 1712, época conocida como Siglo de las Luces o de la Ilustración. La línea constante del pensamiento en esta centuria fue dotar a la razón del privilegio sobre el dogma y buscar el fundamento científico a las explicaciones divinas que hasta entonces se tenían como universales. Razón, pensamiento, duda, ciencia son el vocabulario constante.

La política no fue la excepción y las nuevas relaciones sociales, con la burguesía, el tercer estado, la burocracia, milicia, el pueblo en sí, exigían una justificación científica, originada desde la razón que explicara el papel histórico de la igualdad entre los hombres, el límite al poder de los monarcas, la determinación de facultades estatales.

En este contexto personajes como Rousseau surgen para dar una explicación al papel histórico que al pueblo le corresponde, “la voz del pueblo es la voz de Dios”. Resulta polémica su postura sobre la propiedad “mi idea no es destruir la propiedad particular, porque esto es imposible”²⁸

²⁷ *Ibidem*, p. 37.

²⁸ Aramayo, Roberto, *Rousseau. Y la política hizo al hombre (tal como es)*, España, Impresia Ibérica, 2015, p. 72.

En su obra, Rousseau es preciso en señalar por distintas vías que el pueblo es el soberano y en éste reside la soberanía, como un todo genérico, porque éste en conjunto ha cedido su libertad, el todo no es dable dividirlo, so pena de retornar al estado natural, como tampoco es plausible representarlo ya en un acto o a través de un grupo, pues la voluntad popular no es suplantable.

Rousseau observa a las instituciones de su época, en su devenir histórico y la evolución que ha tenido la familia y la sociedad, hasta la complejidad de entramadas relaciones humanas. Por ello, para él, familia y poder es una dicotomía fundamental en su explicación teórica:

Es pues la familia, sí así se quiere, el primer modelo de las sociedades políticas: el jefe es la imagen del padre, y el pueblo es la imagen de los hijos; y habiendo nacido todos iguales y libres, sólo enajenan su libertad por cierta utilidad. Toda la diferencia consiste en que en una familia, el amor del padre hacia sus hijos le recompensa el cuidado que de ellos ha tenido; y en el Estado, el gusto de mandar suple el amor que el jefe no tiene a sus pueblos.²⁹

El pueblo lo es ya, incluso antes de darse al Rey y no es este último el que le da el carácter. El pueblo en un acto civil dona al monarca su libertad a favor de seguridad.

Conforme se hace más complejo el estado de naturaleza, estadio primitivo del hombre, no puede subsistir. Esa necesidad de supervivencia lo lleva a asociarse con otros hombres libres, para juntar fuerzas y así lograr la subsistencia. Así surge, mediante un constructo hipotético, lo que Rousseau llama *El contrato social* donde cada hombre libre cede una porción identificada de libertad. Todas las cláusulas de este contrato están dirigidas a un solo

29 Rousseau, Jean-Jaques, *El contrato social*, México, Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa, ILCE, edición digital, s/a., p. 5. http://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/Colecciones/ObrasClasicas/_docs/ContratoSocial.pdf

objetivo: la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos hecha a favor del común.³⁰

Con lo referido, observamos en la literatura rousseauiana la identificación de un objetivo en común: la cesión de libertades y derechos al Estado, quien asume la obligación de garantía y salvaguarda de la integridad y patrimonio, mediante un nexo jurídico de carácter civil. Así, esa donación de libertades hacia el Estado tiene que ser total, plena, sin reserva o límite, pues el hacerlo, el reservarse constituiría una porción de excepción donde uno podría exigir mayores beneficios que otros, lo que invariablemente regresaría a un estado natural.

Rousseau marca la diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general; mientras la primera mira al interés privado de cada uno de sus integrantes, la segunda, procura el interés común. En los asuntos del Estado, la segunda es la que se privilegia, porque se anulan los intereses personales. Para que funcione esa voluntad general, como requisito de procedibilidad, se estima necesario un pueblo informado, pendiente de los asuntos públicos. Ciudadanos que participan, discuten, analizan, opinan:

Pero cuando el pueblo delibera sobre todo el pueblo, no considera más que a sí mismo; y si entonces se forma alguna relación, es del objeto entero bajo un punto de vista al objeto entero bajo otro punto de vista, sin que haya alguna división del todo. En este caso la materia sobre la que se determina es general como la voluntad que se delibera. Este acto es el que yo llamo una ley.³¹

³⁰ *Ibidem*, p. 19.

³¹ *Ibidem*, p. 47.

En esa lógica, el autor en estudio identifica que a los pueblos se otorgan leyes políticas, que también son conocidas como leyes fundamentales, las que recogen los postulados de identidad de ese conglomerado específico.

Es pertinente señalar que la crítica que se debe hacer a Rousseau en cuanto a su teoría del contrato social y al pueblo como concepto hegemónico dotado de voluntarismo positivo. Las personas que integran a los pueblos tienen fines personales, no siempre empatan con los de la colectividad. Esos intereses incluso son de grupo, factor de poder, asociación. Se entiende la diferencia como factor insoslayable.

Ahora bien, no estando formado el soberano sino por los particulares que lo componen, no hay ni puede haber interés contrario al suyo; por consiguiente, el poder soberano no tiene ninguna necesidad de garantía con respecto a los súbditos, porque es imposible que el cuerpo quiera perjudicar a todos sus miembros, y ahora veremos cómo no puede perjudicar a ninguno en particular. El soberano, sólo por ser lo que es, es siempre lo que debe ser.³²

Para Rousseau la soberanía es inalienable y por consecuencia es imposible su delegación a terceros, por lo que para él, si un pueblo es verdaderamente soberano no podía darse representantes, sin que ello constituyera enajenar su soberanía. Así acusaba una contradicción del régimen representativo y la idea de soberanía popular, pues si ésta tenía su origen en la voluntad general del pueblo, ésta no podía ser enajenada, sin que ello significara una no representación, pues el soberano no podía ceder el poder de querer, por vía de la representación. Una propuesta originaria de democracia directa. Esta es, quizá, una de las características más importantes del pensamiento rousseauiano.

32 Rousseau, Jean Jaques, *El Contrato Social*, 12a ed., trad. de Fernando de los Ríos, Madrid, Espasa - Calpe, 2007, p. 49.

Ésa es quizá una de las deficiencias del pensamiento Rousseauiano, que su teoría del contrato social resultó parcial al momento de que la voluntad general del pueblo, como ente soberano, se expresara en el quehacer público, en los actos políticos. Pues, para Rousseau, la soberanía es del pueblo, entendido a éste como un gran todo, sin permiso de representatividad, diferencia.

Digo, pues, que no siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, no puede enajenarse jamás, y el soberano, que no es sino un ser colectivo, no puede ser representado más que por sí mismo: el poder es susceptible de ser transmitido, mas no a la voluntad.³³

No obstante lo anterior, Rousseau sentó las bases de la soberanía bajo una óptica que sería al tiempo, transitoria entre el mundo moderno, visto como un Rey, monarca, al contemporáneo, esto es, al soberano como un todo social, el pueblo.

1.2.4. La soberanía nacional: Sieyès.

De la explosión intelectual producida por la Revolución Francesa, Emmanuel-Joseph Sieyès es uno de los pensadores más importantes, por la profundidad de su pensamiento y las aportaciones a la Teoría Política. En lo que concierne a este trabajo, estará centrado en lo concerniente al camino recorrido para construir desde la representación política y la teorización del Tercer Estado hasta la figura clave: la soberanía nacional.

Sieyès estableció que la soberanía radica esencialmente en la Nación y no en el pueblo. Por lo tanto, la autoridad debía tomar en cuenta el legado histórico y cultural de esa Nación, así como los valores y principios bajo los cuales se había fundado. Es por ello, que el concepto de Nación debía

³³ *Ibidem*, p. 55.

contemplar, de acuerdo con Sieyès, a todos los habitantes de un territorio, sin discriminaciones.

Para Sieyès, la Nación es una entidad orgánica que no debe ser confundida con sus integrantes en lo individual. al organizarse políticamente, dotarse de una constitución, establecer un proyecto común, devino persona jurídica: el Estado cuya soberanía reside a partir de ahí en esa entidad y no en la voluntad individual de sus integrantes, quienes han delegado su voluntad para ser representados políticamente, en un ejercicio de democracia indirecta. La Nación es así, la titular originaria de las competencias, facultades y poderes.

Su obra política es sumamente prolífica, con estudios sobre el Derecho Constitucional, teoría política, representación. Por lo que se buscará resaltar las ideas más sobresalientes en cuanto al Estado se refiere.

El contexto que enfrenta Sieyès es el previo a la revolución; una sociedad por estamentos basados en privilegios, a quienes les dedicó un Ensayo. Para contrastar y asentar sus ideas construye en otra de sus obras “Qué es el Tercer Estado” el sujeto histórico que servirá como nuevo paradigma durante la revuelta. En su obra desarrolla la respuesta a tres preguntas fundacionales: ¿Qué es el tercer estado? ¿Qué representa en el orden político? y ¿qué busca?

Para armar el andamiaje de su pensamiento, los privilegios del antiguo régimen, resabios de sociedades clasistas, es un impedimento; por eso Sieyès cuestiona fuertemente este sistema de concesiones: señala que los privilegios son en esencia, colocarse fuera de la ley, del ámbito general de la ley. Por lo tanto, es necesario partir de la igualdad de todos los hombres, bajo un tratamiento no diferenciado frente al ordenamiento jurídico, pues todos pertenecen a la misma *nación*, constituyéndose este vocablo en la columna

vertebral de su obra, al grado de llegar a ser considerado uno de los fundadores del nacionalismo francés.

Para tener una mirada integral de Sieyès no debe pasarse por alto su crítica hacia las sociedades de mercado, que en el tiempo que vive, ya han logrado permear en las capas sociales del siglo XVII. En un discurso pronunciado meses después de la toma de la Bastilla sostuvo:

Los pueblos europeos modernos se parecen muy poco a los antiguos. No se trata entre nosotros sino de comercio, de agricultura, de fábricas, etc. El deseo de riqueza que parece no hacer de todos los Estados de Europa sino vastos talleres: se piensa allí mucho más en la producción y en el consumo que en la felicidad.³⁴

Por el momento que fue pronunciado este discurso, nuestro autor diferencia el antiguo régimen, e incluso otros tiempos, de los que caracterizan la revolución: producción, trabajo, consumo. Y sobre estas bases se ha de asentar el nuevo sistema político que legitime esas formas. La diferencia más marcada en este orden de ideas, es que las sociedades antiguas, a su parecer, buscaban la felicidad; las actuales, la acumulación de riqueza y consumo. A partir de esas tres ideas capitales: el contraste entre sociedades antiguas y modernas; los estados como vastos talleres y el cambio de finalidad de felicidad a consumo, es que Sieyès construye su teoría de gobierno representativo.

A diferencia de Rousseau, que ve en cada miembro de la comunidad un portador de la soberanía y, por tanto, cada uno individualizadamente es fuente de legitimidad. Sieyès deposita la soberanía en una totalidad indivisible: la nación, a quien le atribuye el origen del poder.³⁵

Las aportaciones del abate Sieyès, incluso, fueron superiores. Frente a la contradicción que se presentó en la redacción de los documentos políticos

34 Pantoja Moran, David, *Escritos políticos de Sieyès*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 211.

35 *Ibidem*, p. 26.

posteriores a la Revolución Francesa, se encontraba que la Constitución era única, indivisible e imprescriptible; sin precisar la contradicción con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que retomó la división de poderes. Sin embargo, nuestro autor en estudio es al que se le ha atribuido la resolución de la antinomia.

Si para Bodino la instancia soberana era el Rey, para Sieyès lo era la nación, y en tanto soberana, se colocaba por encima de la Constitución y no se encontraba sometida a ella. En el mismo orden, diferenció a la nación de su organización política y así marcar la anterioridad y superioridad de ésta aquélla sobre ésta:

Ya estaba Sieyès en aptitud de resolver la contradicción entre Rousseau, que sostenía la indivisibilidad de la soberanía y Montesquieu, la cual preconizaba la separación de poderes. En efecto, aunque en el acto de establecimiento constitucional se operara una separación y distribución de poderes, este acto era una manifestación de la voluntad del poder, en otros términos, aunque a través de la constitución, la Nación delegara el ejercicio de facultades a autoridades “constituidas” y separadas, se reservaba para sí el “poder constituyente”, con lo que se preservaba la unidad originaria del poder.”³⁶

El abate Sieyès marca una diferencia con Rousseau que, no concebía una soberanía delegada por el pueblo a los gobernantes. Para Sieyès, no sólo es viable, sino que con ello se construye una nueva forma de gobierno, distintas a las antiguas, pues ya no son útiles para las sociedades de consumo que explica el autor, y esta nueva forma de gobierno es el régimen representativo. En la democracia el ciudadano es legislador, en el último, es un elector.³⁷

36 Pantoja Morán, David, *La Asamblea Nacional Francesa de 1789-1791 y la invención de la Constitución*, México, IIJ-UNAM, 2017, p. 78.

37 *Ibidem*, p. 82.

La diferencia entre Rousseau y Sieyès es que aquél sostenía que todos los hombres son libres e iguales, así que el pueblo pasa a ser soberano, aunque delega en la autoridad esa soberanía, por lo tanto el ciudadano es al mismo tiempo soberano y súbdito. Mientras tanto Sieyès, afirmaba que la soberanía radica en la nación y no en los ciudadanos.

Es por tanto para Sieyès la forma representativa el cimiento de su pensamiento político y la coloca en la escala preferente de formas de gobierno, más allá de parámetros axiológicos, por las sociedades capitalistas que han emergido y que imposibilitan democracias directas.

Para marcar la diferencia total con Rousseau y los pensadores modernos, en la Asamblea Mounier pronunció el siguiente discurso:

Sé que el principio de la soberanía reside en la Nación: vuestra Declaración de Derechos contiene esta verdad. Pero ser el principio de soberanía y ejercer la soberanía son dos cosas muy diferentes; y sostengo con confianza que una Nación sería muy insensata y muy desgraciada si ella retuviera el ejercicio de la soberanía. Se debe entender por esta última palabra la potestad indefinida y absoluta. Así, decir que una Nación es soberana, es decir que una Nación tiene todos los poderes; y, ciertamente nadie duda que una Nación no pueda todo lo que ella quiere, pero ella no debe querer más que lo que le interesa a su felicidad; y como una Nación es un cuerpo colectivo, está ella misma en dirección de choque con las pretensiones y los intereses de aquellos que la componen. Está desgarrada por facciones y sometida al imperio de la violencia, si no escoge jefes, si no organiza su gobierno y no instituye una fuerza pública. No puede organizar ese gobierno más que delegando su soberanía... Si vosotros deseáis que los electores puedan dar mandatos imperativos, ¿no teméis entonces, a la democracia más tumultuosa? Pues, si cada asamblea de distrito puede dictar la ley, vuestra asociación monstruosa no será ni siquiera digna del nombre de gobierno; será disuelta después de haber sufrido las más horribles convulsiones...³⁸

38 Citado en Pantoja Morán, David, *La Asamblea...ibidem*, p. 85.

Atento a lo señalado por Sieyès, la nación es una entidad orgánica que no debe ser confundida con sus integrantes en lo individual. Al organizarse políticamente, dotarse de una constitución, establecer un proyecto común, devino persona jurídica: el Estado cuya soberanía reside a partir de ahí en esa entidad y no en la voluntad individual de sus integrantes, quienes han delegado su voluntad para ser representados políticamente, en un ejercicio de democracia indirecta. La Nación es así, la titular originaria de las competencias, facultades y poderes.

Sieyès es el artesano que pule el concepto de nación y lo vincula indisolublemente con la idea de la representación política.

1.2.5. La representación política contemporánea.

Una de las tareas primigenias intelectuales que surgen al relacionar soberanía nacional y sistema representativo es precisamente la interpretación del poder y su explicación evolutiva que explica, cómo siendo único el poder se divide en tres. La Revolución Francesa es un semillero de pensadores que justifican este aserto.

Ya en los siglos XVIII y XIX la soberanía -popular y nacional (aún con las diferencias terminológicas y conceptuales que se han identificado)-, como institución, alcanza una dimensión importante en la construcción de documentos fundacionales: la Constitución de Pensilvania de 1776 señala:

“Nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer Justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la Defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, estatuimos y sancionamos esta Constitución para los Estados Unidos de América.”³⁹

³⁹ Constitución de los Estados Unidos de América 1787, visible en: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>

Documento que resultó paradigmático en el movimiento libertario en las colonias latinoamericanas. Se coloca al pueblo como el agente histórico depositario de la soberanía; esto es importante ya que la tradición norteamericana corre de manera diferenciada a la tradición europea continental.

En lo tocante la realidad hispanoamericana, la Constitución de Cádiz, señaló por primera vez a la categoría “nación” en el cuerpo de su texto:

Artículo 3.- La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales.⁴⁰

Para recapitular el sentido sobre la soberanía, de los autores que se han analizado se rescata la importancia en la legitimación del poder que adquirió la teoría del pueblo soberano, para sustituir la legitimación divina apuntalada por el Vaticano, de lo que se transitó de monarquías absolutas a repúblicas democráticas. Con esta suplantación se buscó fundamentar la obediencia que los gobernados deben al Poder, restándole matices de autoritarismo bajo la fuerza y dotándolo de un matiz basado en la legitimidad que otorga la delegación de autoridad dada por la autoridad soberana: el pueblo representado políticamente.

En este sentido, la teoría de Emmanuel-Joseph Sieyès se consolidó en los documentos independentistas, bajo la teoría del gobierno representativo, emanado del pueblo que -organizado políticamente- ha evolucionado a una Nación y que es la titular originaria de la soberanía, entendida como el poder supremo, anterior y superior a la Constitución -documento que cristaliza el proyecto político común- mediante el cual se derivan los poderes ejecutivo,

40 Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz, 19 de marzo de 1812. Visible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2210/7.pdf> 4 de mayo de 2018.

legislativo y judicial, que son, en última instancia, poderes constituidos, derivados del poder primigenio creador que es el de la Nación, quien tiene el derecho inalienable de modificar su forma de gobierno.

1.3 La Representación Política en México.

En las páginas precedentes se abordó el origen del concepto soberanía popular y su evolución a soberanía nacional, lo que implicó un traslado de una democracia directa a una representativa. Este tránsito no sólo fue formal, expresado en textos constitucionales y operado políticamente a través de representaciones parlamentarias. La representación nacional devino el mecanismo a través del cual el pueblo fue representado, adquirió voz y voto de forma indirecta a través de representantes populares.

Por lo que hace al texto primigenio de 1824, es preciso señalar que el Constituyente originario estableció la forma de gobierno republicana, representativa popular federal; ordenó el depósito del poder legislativo en un Congreso General, dividido en dos Cámaras y dispuso en su artículo 8º que los diputados serían representantes de los ciudadanos.

Por lo que se refiere al texto supremo de 1857, en su numeral 39 quedó asentado que “la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo”; en tanto que el diverso 41 apuntaba “que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión..”. Se señala que el texto original de esta Constitución establecía un congreso unicameral, depositario de la soberanía nacional: “Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Legislativo en una asamblea que se denominará Congreso de la Unión”. En 1874 se retomó la integración bicameral del Congreso y se reinstaló el Senado de la República.

La Constitución de 1917 refrendó de los textos constitucionales decimonónicos la forma de gobierno republicana, representativa y federal. En el texto vigente, las notas distintivas de la representación política en nuestro país se encuentran expresadas en los artículos 39, 40, 41, 50 y 51 en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A través del control que se ejerce del Congreso se interpreta, opera, instrumenta y expresa “la voluntad popular”, sin embargo, acceder al poder político tiene sus propios filtros y aduanas. Así el artículo 41 señala que “Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, fomentar el principio de paridad de género, contribuir a la integración de los órganos de representación política, y como organizaciones ciudadanas, hacer posible su acceso al ejercicio del poder público...”.

En este contexto, el poder político que le dispuso la Constitución al cargo del Presidente de la República y la dicotomía fundamental para el sistema político mexicano entre la Presidencia de la República y el partido hegemónico durante el siglo XX que se dinamizó en el ejercicio real de las instituciones del Estado Mexicano, entre ellas el Congreso de la Unión a través del partido político.⁴¹

1.3.1. La representación política en el proceso de reforma constitucional.

La función legislativa atribuida por principio al Congreso de la Unión, encuentra su expresión en la formación de la normatividad; más aún, en términos del artículo 135 constitucional, la colaboración entre el legislativo

41 Es importante resaltar este predominio del Presidente en el sistema político del presidencialismo mexicano, sin embargo excede los límites de este trabajo para ahondar en ello. Baste citar diversos trabajos que indican esta relación intrínseca del ejercicio del poder político del Presidente de la República, entre otros, véase: Cosío Villegas, Daniel, *El sistema político mexicano*, México, Cuadernos de Joaquín Mortiz, 1974; Carpizo, Jorge, *El Presidencialismo Mexicano*, 18ª ed., México, Siglo XXI Editores, 2002; Córdova, Arnaldo, *La formación del poder político en México*, 29ª reimp., México, Ediciones Era, 2008; Medina Peña, Luis, *Hacia el nuevo Estado, México, 1920-1994*, 2ª ed., 6ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2006; Casar, María Amparo, *Sistema Político Mexicano*, 2ª edición, México, Oxford, 2015.

federal y las legislaturas de las entidades federativas regula un procedimiento rígido de reforma, con lo cual se permite modificar el proyecto de Nación. Este dispositivo establece:

“Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.”

La reforma constitucional es un acto colegiado, que en principio se verifica al interior del Congreso de la Unión, para lo cual se sigue el proceso legislativo que establecen los artículos 71 y 72 de la propia Carta Magna. Una vez que se aprueba sucesivamente en ambas cámaras, se requiere la aprobación de las legislaturas de los estados.

1.3.1.1. La reforma constitucional en el Congreso de la Unión.

En atención al artículo 135 constitucional, se observa que para modificar el texto constitucional basta que las dos terceras partes de los miembros presentes en el Congreso voten en sentido afirmativo una iniciativa de reforma para que ésta pase a las legislaturas de las entidades federativas. Así para el caso de ambas Cámaras, para poder abrir sesión, se requiere de más de la mitad del número total de sus integrantes.

Don Elisur Arteaga Nava explica el sentido del control de las asistencias de los legisladores para que una sesión congresional sea instalada lícitamente y con ello permitir que se lleven a cabo los trabajos parlamentarios y a su vez, evitar que una minoría pueda sesionar sin la presencia de la mayor parte de sus integrantes:

La existencia de una institución llamada *quorum* se explica con el fin de salvaguardar dos principios: uno, hacer que el poder legislativo se ejerza en forma colegiada, como lo disponen los arts. 49 y 50, por lo tanto, impedir que una minoría usurpe funciones; y otro, permitir la reunión regular de ambas cámaras sin que sea obstáculo para que lo hagan el hecho de que una minoría no asista temporal o permanentemente. Tiende a buscar un término medio razonable que permita el funcionamiento normal del órgano legislativo.⁴²

Para la Cámara de Diputados, al estar integrada por quinientos diputados y diputadas, más de la mitad de sus integrantes son doscientos cincuenta y un legisladores. Para la Cámara de Senadores, integrada por 128 miembros, más de la mitad, nos arroja un quórum mínimo de 65 senadores. Al verificarse el quórum, se instala formalmente la sesión y dentro de ésta se votan los asuntos señalados en el orden del día; que en el caso a estudio, de una reforma constitucional se tome por el voto colegiado de las dos terceras partes de los miembros *presentes*, en esa sesión formalmente instalada.

Las particularidades que se dan en el proceso de modificaciones a la constitución se refieren a una mayoría especial con que deben aprobarse las reformas a la intervención que se da a las legislaturas de las entidades federativas⁴³

Con ello, se observa que una votación de reforma constitucional queda supeditada a que se vote en el Congreso de la Unión -órgano que en sí mismo es una representación de la soberanía popular y soberanía federal- esto es, en unas cuantas personas que tienen el carácter de legisladores federales. Para que esta votación se pueda verificar, se exige que estén presentes más de la mitad de sus integrantes y de éstos, de los presentes, tener las dos terceras partes; para determinar el número de esos votos debe tomarse en cuenta el resultado del pase de lista así con el que se inició la sesión

42 Arteaga Nava, Elisur, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, 2ª ed. México, Oxford University Press, 2003, p. 244.

43 Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional, parte especial: poderes federales y locales*, México, Oxford University Press, 2017, p. 73.

correspondiente. Así una reforma constitucional es *votada* o decidida, por una mínima representación de la ciudadanía.

Superada esta votación, se circula por las legislaturas estatales para obtener su voto aprobatorio, con las mayorías que cada Constitución local establezca.

1.3.1.2. El proceso de reforma constitucional en las legislaturas locales.

Como acto colaborativo entre el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados al quedar firme en sentido positivo la enmienda, se remite de manera oficial a la Presidencia de la Mesa Directiva de cada Congreso Estatal para su discusión y eventual aprobación o denegación. Para reputar aprobado una reforma constitucional, el artículo 135 dispone que la mayoría de las legislaturas locales se manifieste en sentido positivo; es importante señalar que a partir de la reforma constitucional política de la Ciudad de México aprobada el 29 de enero de 2016, el Congreso de la capital participa en el proceso de votación de reformas constitucionales. Así, entre las legislaturas de los estados y la de la Ciudad de México, son 32 votos en total; de éstos, bastan 17 votos congresionales locales en un mismo sentido, para que se tenga en sentido aprobatorio o reprobatorio.

La remisión del decreto de reforma aprobado por el Congreso puede ser dirigido simultáneamente a las 32 legislaturas o bien en un orden preferente a criterio del Presidente del Congreso de la Unión, cuyo objetivo esté basado en la identificación de aquellas legislaturas donde sea más factible un voto favorable. En este orden ideas, es suficiente obtener la mayoría de los votos de las legislaturas y con éstos es suficiente para decretar como aprobada la reforma constitucional, sin que sea un requisito esperar a recibir el voto de las legislaturas faltantes, pues ya sus votos no cambian el sentido

de la aprobación. Don Elisur Arteaga además añade que esto es así, pues con ello se impide que una minoría representada en una legislatura local, retarde innecesariamente a través de la votación en el orden del día en el Pleno de esa Legislatura local y con ello entorpecer el proceso mismo reformativo.⁴⁴

Como notas distintivas se apunta que las legislaturas locales sólo pueden votar en sentido afirmativo o negativo el dictamen de reforma, sin que puedan incidir en modificarlo; a su vez, el acto jurídico en el cual se manifiesta la decisión parlamentaria, es un decreto, mismo que no puede ser observado o vetado por los gobernadores o jefe de Gobierno de la Ciudad de México.

La Constitución General es omisa en señalar si las legislaturas estatales deben votar a partir de una mayoría específica, mitad más uno, dos terceras partes, tres cuartas partes u otras; esta calificación queda atribuida a estar prevista por las constituciones locales. En razón de ello, el proceso de reforma queda circunscrito a la mayoría legislativa que cada entidad federativa prevea en su texto constitucional local.

Al obtenerse el número mayoritario exigido por la Constitución, el Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, el Presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República y las personas legisladoras que fungen como secretarios de ambas cámaras, firman el dictamen de reforma y es enviado al Presidente de la República para su promulgación y posterior publicación, en términos del artículo 89 constitucional fracción I. Este dictamen no puede ser observado o vetado por el Ejecutivo Federal.⁴⁵

En lo concerniente al tema de esta investigación, la reforma constitucional en materia energética intervinieron 32 legislaturas, pues la ciudad de México aún no votaba reformas, sino hasta el cambio de su

44 *Ídem*.

45 *Ibidem*, p. 178.

naturaleza jurídica en 2016. La esencia de los parlamentos es el diálogo, el debate, la discusión, el planteo de ideas, posturas ideológicas, propuestas, réplicas, contra réplicas. Según notas periodísticas, dentro de las reformas estructurales que se impulsaron durante la presidencia de Enrique Peña Nieto, la energética fue aprobada con una celeridad inusitada: “La reforma aprobada la semana pasada tanto por el Senado como por la Cámara de Diputados necesito sólo 83 horas para que se leyera, discutiera y avalara en 17 congresos estatales, entre protestas y cercos de seguridad...”⁴⁶.

1.4. La representación política en la reforma constitucional energética.

La reforma constitucional en materia energética - como se verá en el tercer capítulo de esta investigación- encontró eco dentro del acuerdo de los principales partidos políticos con representación en el Congreso de la Unión en un acuerdo que a la postre se denominó “Pacto por México”.

En lo relativo a la decisión “popular” representada en el Congreso de la Unión para la aprobación de esta enmienda la numeralia nos arroja el siguiente comportamiento en cada una de las Cámaras:

En el Senado de la República, de los 123 (de 128) senadores presentes, 95 votaron a favor, en contra 28 y 0 abstenciones⁴⁷. En la Cámara de Diputados, de 500 diputados, estuvieron presentes 485, de éstos, 354 votaron a favor, en contra 131 y hubo cero abstenciones.⁴⁸ Esta numeralia indica que de los 628 personas legisladoras federales, participaron y votaron -a favor y/o en contra- 608 representantes populares.

46 S/a, “Reforma energética rompe récord en tiempo de aprobación constitucional” en Animal Político, México, 16 de diciembre de 2013, visible en <https://www.animalpolitico.com/2013/12/en-83-horas-la-reforma-energetica-es-constitucional-17-congresos-la-avalan/>

47 s/a *Reforma Energética, Un análisis de contenido*, Fundación Desarrollo Humano Sustentable A.C. México, 07 de agosto de 2014, visible en: <https://fdhs.org.mx/wp-content/uploads/2017/06/Reforma-Energe%cc%81tica.pdf>

48 <https://aristequinoticias.com/1507/mexico/estos-son-los-legisladores-que-aprobaron-la-reforma-energetica-de-pena-nieto/>

En el caso de los congresos locales, la declaratoria de reforma constitucional se hizo el 18 de diciembre de 2013 -dos días después sería publicada la misma en el Diario Oficial de la Federación- al haberse obtenido 24 votos aprobatorios de estas legislaturas. No pasa inadvertido que al haberse enviado el dictamen a las cámaras estatales, en las primeras 24 horas ya se habían conseguido el voto aprobatorio de siete entidades y en escasos 5 días, del 13 al 17 de diciembre de 2013, se obtuvieron esas veinticuatro decisiones colegiadas locales con las que se dio por aprobada la enmienda constitucional.

El propio sistema político mexicano, su historia, integración, funcionamiento y estructura explica esta dinámica a través de la cual, la voz de los Congresos, federal y locales, se disminuye frente al poder central que representa el presidente de la República y el sistema de partidos.

“...durante la mayor parte del siglo XX el Congreso mexicano no funcionó como un poder representativo, independiente y autónomo, ni desplegó sus capacidades para actuar como contrapeso y control del Poder Ejecutivo.”⁴⁹

Para circunscribir el punto sobre el objeto de este capítulo, la representación política a través de la cual se filtra la soberanía popular, encuentra matices en los Congresos, federal y locales. Factores como el sistema de partidos, la Presidencia de la República sólida y -para el momento en que fue aprobada la reforma energética- la no reelección de los legisladores federales, limitaron la decisión libre de esos representantes y alinearon sus votaciones a los intereses de las cúpulas partidistas.

Estas tres características -un partido altamente centralizado y disciplinado, capaz de controlar las nominaciones; la fusión de la Presidencia del país y

49 Casar, María Amparo, *Sistema Político Mexicano*, 2ª ed. 2ª reimp. México, Oxford University Press, 2017, p. 101.

la presidencia del partido en una misma persona; y la no reelección- tuvieron como resultado la distorsión de la representación democrática⁵⁰

El sistema político mexicano en las últimas cuatro décadas ha buscado equilibrar esa representación e integración en el Congreso de la Unión; sólo como dato de contexto, se comenta la reforma política de 1977 y las posteriores a través de las cuales se ha buscado apuntalar la legitimidad de las elecciones, de las decisiones políticas que se toman al interior de la Asamblea, la legitimidad de los productos legislativos como provenientes de la voluntad popular y no sólo de los partidos políticos y sobretodo del Ejecutivo.

Las constituciones contemporáneas son la expresión de una incesante lucha por regular la búsqueda, adquisición, ejercicio y transmisión del poder político; para lograr este objetivo se han construido instituciones basadas en teorías como la división de poderes y se han fortificado formas de gobierno que datan de siglos, como la democracia, la República. Como expresión de estas nuevas formas asociativas que han encontrado las Naciones, que son los Estados Contemporáneos, se han desarrollado formas en las cuales se expresa la distribución de ese poder.

En nuestro país el peso que ha tenido el presidente de la República en las decisiones políticas ha sido significativo; sin embargo, el Congreso General y los congresos estatales mantienen el control procesal a través del cual se insertan en la Constitución esas decisiones. En estos cuerpos colegiados se reconoce el depósito de la soberanía popular y nacional. El pueblo ejerce su soberanía a través de sus representantes. Lo es así por la imposibilidad material o al menos poco operativa para poder por sí mismo, esa entidad “pueblo” tomar parte de cada una de las decisiones.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 106.

Establecer en la Constitución las decisiones a través de reformas, dota no sólo de legitimidad a las políticas públicas emprendidas; les reviste un carácter supremo sobre el cual todo el sistema jurídico le es inferior y subordinado. No obstante lo anterior, este modelo hegemónico de producción normativa es cuestionado y tiene críticas fuertes:

Si bien esta representación de la ley ha coincidido, al menos en ciertas de sus características esenciales, con la realidad del fenómeno legislativo tal como se ha encarnado en las grandes codificaciones de principios del siglo XIX, es necesario admitir que progresivamente ha perdido su credibilidad y refleja cada vez menos el estado actual de la legislación.⁵¹

En mérito de lo señalado es posible observar que la representación política derivó el filtro a través del cual la clase política canaliza las demandas sociales y los reclamos de los grupos de poder. Como se analizó en el caso de nuestro país, un número muy cerrado de personas en su faceta de representantes populares, asumen la representación nacional para modificar el proyecto de nación en aquello que consideran debe ser.

51 Ost, François y Van de Kerchove, Michel, *¿De la Pirámide a la Red? Por una Teoría Dialéctica del Derecho*, México, Editorial Libitum, 2018, p. 106.

CAPÍTULO SEGUNDO. LA CONSTITUCIÓN COMO ESCRITURA PÚBLICA DEL TERRITORIO NACIONAL

En este capítulo se analiza el marco jurídico que regula el régimen de propiedad en nuestro país, desde la propiedad originaria de la Nación y los distintos regímenes que hay sobre la tierra y el territorio: propiedad pública, privada, social y de forma más reciente, ancestral de los pueblos originarios. Para atender estos puntos se revisan teorías y conceptos fundamentales sobre tierra, dominio, territorio. Además, se hace una precisión terminológica entre dominio de la Nación y propiedad.

El Derecho, como sistema jurídico, brinda un lenguaje especializado de conceptos y categorías a través del cual se describe, entiende, explica, narra, adjetiva y prescribe la realidad; es elaborado por especialistas, se expresa en textos constitucionales, convencionales, legales, reglamentarios; también lo hace en Doctrina, jurisprudencia, principios generales del Derecho. El contexto histórico dota de matices de diferenciación de acuerdo al lugar y tiempo a cada sistema jurídico, explica la relación que guarda la sociedad con el gobierno y las relaciones de coordinación que se suscitan en el ámbito social.

En este apartado se aborda el marco jurídico que regula la propiedad en nuestro país; el objeto es señalar los distintos regímenes previstos y las implicaciones jurídicas que tiene cada uno de éstos, teniendo como punto de origen que la Constitución Política es la “escritura pública” de la Nación. Esto es, se propone en este apartado tener a los textos constitucionales como los documentos que amparan la propiedad sobre el territorio nacional frente a sus gobernados en el ámbito interno, así como frente a otras naciones, en el externo.

Al analizar el régimen de propiedad nacional se identifica al titular de los

Derechos y el alcance de la voz “nación” con miras a precisar que ésta es quién puede alterar, modificar o reformar la legislación en la materia; el término nación es una ficción jurídica, una persona moral, sin embargo, está “representada” por servidores públicos que son electos popularmente. La voluntad nacional se encuentra expresada por una minoría ciudadana, expresada en el Congreso y en el Ejecutivo Federal.

De esta forma, analizaremos el concepto de propiedad originaria en su significado actual y la evolución que ha tenido desde su incorporación al texto supremo.

2.1. La propiedad originaria.

La regulación de la propiedad en Occidente ha tenido gran influencia en el Derecho Romano y el Canónico. Ha sido discontinua y con los matices que implican el análisis tempo – espacial del o los sistemas jurídicos revisados, se puede advertir que sobre ésta, la propiedad, ha girado una buena parte del contenido de los sistemas jurídicos.

Para dimensionar el régimen de propiedad en nuestro país y tener precisos los alcances que en nuestro presente significa y representa el dominio directo de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional es preciso señalar que en la Constitución promulgada el 05 de febrero de 1917 se refrendó y reconoció a la Nación como propietaria originaria de las tierras y aguas de forma expresa. Este concepto es clave para entender la propiedad pública, privada y social en México. Soslayar esta categoría evidenciaría deficiencias constitucionales básicas en el encuadramiento jurídico sobre el cual el Poder Revisor puede modificar y reformar los distintos tipos de propiedad en nuestro país. eEn nuestro sistema jurídico confluyen influencias del Derecho Castellano (romano – medieval – colonial), del Derecho Indígena

y del Derecho actual.⁵²

Esa cláusula de dominio supremo se encontraba implícita en textos constitucionales previos, lo que implicó, por consecuencia, regímenes de propiedad distintos y más favorables para los particulares, nacionales y extranjeros y menor dominio de la nación sobre sus recursos naturales.

Una primera pregunta surge, al plantearse ¿cuál es el antecedente de la propiedad originaria para que el Constituyente de 1917 arrogara a la Nación el dominio supremo de la riqueza contenida en el territorio?

Al remitirnos al documento constitucional previo, la Constitución de 1857 resultaba insuficiente para declarar justificadamente ese retorno, a pesar de que el artículo 27 de su texto contemplaba la expropiación por causa de utilidad pública, el 42 apenas alcanzaba a señalar:

Artículo 42. El territorio nacional comprende el de las partes integrantes de la Federación y además el de las islas adyacentes en ambos mares.

Como se observa, en este dispositivo se hace referencia al territorio nacional, pero no al régimen de propiedad sobre los recursos naturales contenidos en el suelo, subsuelo, así como al espacio aéreo, entre otros. Leído sistemáticamente, la Constitución de mitad del siglo XIX reconocía y tutelaba la propiedad privada con una alta protección a favor de los propietarios y limitaba al Estado en cuanto a sus decisiones soberanas, situación que cobró vigencia durante el porfiriato y la acumulación de grandes extensiones de tierra por particulares y de recursos naturales, como el petróleo, por empresas extranjeras.

Al remontarnos en la búsqueda de fundamentos previos en documentos constitucionales, llegamos a la Constitución de 1824; en el artículo 2º

⁵² Díaz y Díaz, Martín, *Ensayos sobre la propiedad* (Arturo Azuela Comp.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2012, p. 23, visible en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3707/16.pdf> consultado el 12 de marzo de 2019.

estableció que el territorio nacional comprendía el territorio que ocupó el Virreinato de la Nueva España, sin que haya habido mayor mención al régimen de propiedad, sin hacer mención o disposición soberana sobre el régimen de propiedad de los recursos naturales y su relación con la recién independizada nación mexicana.

Con lo señalado, se observa que en los textos constitucionales decimonónicos el fundamento de la propiedad originaria a favor de la Nación quedó implícito, sin la fuerza normativa que adquiriría en el texto de Querétaro de 1917. De ahí que el basamento en que se apoyó el constituyente fue en el derecho indiano prevaleciente en la Colonia y específicamente, en la Bula Papal de marzo de 1493 expedida por el Papa Alejandro VI.

En este sentido, las Bulas Alejandrinas son cinco documentos pontificios por medio de los cuales el Papa, autoridad política y religiosa de la Europa occidental de finales del medievo, determinó la propiedad de las tierras descubiertas y las por descubrir a partir de los viajes expedicionarios. Este acto es consecuencia de la intención de los reyes Católicos de asegurar jurídicamente la propiedad de las tierras recién descubiertas por Colón.

La primera bula, *Inter Coetera*, conocida como de Donación, decretada el 03 de mayo de 1493, meses después de la llegada de Colón a América, el Papa concede el dominio de las tierras descubiertas a los Reyes Católicos, con las condicionantes de que esas tierras se otorgaban para llevar en ellas el fin ético religioso de evangelizar a los infieles.

Es importante destacar que la naturaleza jurídica de las Bulas es que afirmaban el derecho de adquisición de las tierras descubiertas por Colón, en la teoría de la *ocupatio* y en la donación, papel dentro del sistema del *ius commune*, sin que hubiera una oposición real por parte de otros reinos.

Con base en las bulas, la Corona de Castilla dio por sentado el derecho a ocupar las islas y tierras descubiertas o por descubrir, centrando su atención

en la condición de los indios. Con ello, la Corona enmarcaba a nivel normativo el estatus jurídico de los indios. En las bulas se argumentaba que los indígenas tenían naturaleza jurídica de hombres libres, con sus derechos de propiedad, insistiendo en que los Reyes de España, tenían los justos títulos de dominio del continente americano. Más aún, los Reyes Católicos tenían el señorío sobre los indios con motivo de su compromiso evangelizador y, estos últimos, sólo podrían ser obligados a un trabajo tolerable y con justo salario, pagable en especie y no en efectivo. De lo que resulta una condición fundamental para entender el régimen colonial que sucedería en los próximos tres siglos. La encomienda no puede entenderse sin la presencia de estas Bulas, pues la propiedad le es derivada a los Reyes por un acto jurídico del Papá y esa propiedad queda sujeta a un fin superior por lo que no sería absoluta e inafectable.

Esto es, la concesión de los títulos de propiedad en que consistieron las Bulas Alejandrinas, tuvieron como fundamento ético y jurídico por el Vaticano, el uso y destino de las tierras a la Corona, que no al pueblo español, de un uso y fin ético superior al mero goce y explotación de las tierras, la evangelización.

El maestro Gabino Fraga señala:

Además, la donación se entendió en su tiempo no en favor del Estado Español, sino directamente en beneficio de la Corona de España. (Ley 1, tít. 1, Lib. III, y Ley XIV, tít. XII, Lib. IV. Recopilación de Indias.]...

Así es que, como una consecuencia de que la propiedad de las tierras descubiertas correspondía a los Monarcas Españoles, ningún particular pudo tener derecho alguno sobre ellas sin un título que emanara de la Corona marcándose así una profunda diferencia entre la propiedad que estableció la legislación colonial española y la reconocida por las legislaciones que aceptaron el concepto de la propiedad romana, diferencia que se acentuó con otras características peculiares que asumió la propiedad colonial.⁵³

Resulta por demás importante para este trabajo de investigación

⁵³ Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, 2000, pág. 354.

considerar el origen y fundamento del constructo denominado “propiedad” que en lo que actualmente es México, se viene estructurando incluso desde antes de la Conquista y por tanto éste acto armado de ocupación no es el basamento en el cual se apoyó la Corona para repartir, usufructuar, transmitir la propiedad a los encomenderos. Antes de la conquista y durante la Colonia, se buscó tener un fundamento jurídico político de propiedad y no sólo de ocupación, donde el titular es la Corona, que no el pueblo o el Estado español.

En este tenor, resulta fundamental señalar que en nuestro concepto actual de propiedad originaria, la Corona es sustituida por la Nación (no el pueblo mexicano o el Estado) y el fin ético de la evangelización se sustituye por el de utilidad pública.⁵⁴

Continúa en el análisis el Maestro Gabino Fraga:

Así es que, como una consecuencia de que la propiedad de las tierras descubiertas correspondía a los Monarcas Españoles, ningún particular pudo tener derecho alguno sobre ellas sin un título que emanara de la Corona marcándose así una profunda diferencia entre la propiedad que estableció la legislación colonial española y la reconocida por las legislaciones que aceptaron el concepto de la propiedad romana, diferencia que se acentuó con otras características peculiares que asumió la propiedad colonial.⁵⁵

Es importante destacar el pensamiento de Andrés Molina Enríquez al analizar los antecedentes y los contenidos de la propiedad originaria quien asevera que la legitimidad sobre los derechos de propiedad que se arrogó la Corona sobre las tierras conquistadas derivó precisamente de las Bulas:

De esta bula se derivaron, en efecto, los derechos patrimoniales de los reyes de España, y esos derechos fueron el punto de partida del que se derivó después toda la organización jurídica de las colonias. De los derechos patrimoniales se derivaron, en efecto, todos los derechos públicos y privados que en las colonias pudo haber. Entre esos derechos hay que contar los de la propiedad territorial.⁵⁶

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ídem*.

⁵⁶ Molina Enríquez, Andrés, *Los grandes problemas nacionales*, México, Editorial Era, 1989, p. 94.

Reviste meridiania importancia apuntar que durante la Colonia imperaron diversos regímenes jurídicos, conocidos como fueros, dirigidos a sectores de la población: fuero juzgo, mercantil, eclesiástico, militar e indias, entre otros. Es el último de los citados, la legislación de la Casa de Indias que, para efectos de búsqueda de los antecedentes de la propiedad de los pueblos originarios, devino en una ordenanza tutelar de las tierras de los indígenas habidas previa la conquista o bien que obtuvieron después, durante en la Colonia, lo que significó un sistema jurídico que además de proteger la tierra, mantuvo la identidad de esos grupos sociales.

Martín Díaz Díaz señala que la convivencia de sistemas jurídicos en los primeros años del Estado Mexicano donde confluyen el Derecho Castellano, el Indígena y el contemporáneo, redundan en situaciones complejas y en algunos casos caóticas, sin embargo el concepto de la propiedad originaria buscó no sólo orientar, fundamentar la relación de los recursos naturales con la Nación, sino también dar armonía al sistema jurídico:

En la tesis de Molina, que muy probablemente se convirtió en la fórmula constitucional de la “propiedad originaria”, subyacen elementos “patrimonialistas” del derecho castellano que determinan la explicación del vínculo entre un Estado y sus recursos territoriales como una relación de propiedad. Pero si bien los antecedentes coloniales de esta tesis son palpables, también es cierto que dichos elementos se encuentran sabiamente refuncionalizados, y que adquieren un carácter marcadamente contemporáneo, cuando atribuye la titularidad primigenia del patrimonio común a la nación y no a la Corona o al Estado, como hubiera podido hacerse si Molina no trasciende el sentido original de las disposiciones castellanas.⁵⁷

Lo señalado en líneas anteriores, acredita que previa a la Conquista y durante la Colonia, se desarrolló un sistema jurídico que caminó paralelo e independiente al derecho romanístico (casi con derechos absolutos sobre la

⁵⁷ Díaz y Díaz, Martín, *Ensayos sobre la propiedad...*, op. cit., p. 7.

propiedad) que, en principio, se buscó tuviese un precedente legal y político.

Aunado a este fundamento, la propiedad desde su origen debía tener un destino social, anclado a los intereses eclesiásticos de la época, pero ya cimentado en que los bienes deben seguir un fin ético social, no sólo el beneficio personal. Así, la Corona española es la dueña originaria del territorio y constituye la propiedad privada con la condicionante de la evangelización; la violación a estos estatutos podría significar la reversión de esos derechos y el retorno al dueño primigenio, el reino español.

Es durante el periodo independentista y los documentos constitucionales posteriores que esta cualidad de la propiedad se comienza a desdibujar –como vimos supra líneas- y el régimen jurídico decimonónico atribuye una alta discrecionalidad a las haciendas y latifundios creados y auspiciados principalmente durante el porfirismo.

De esta forma, se podría advertir que el movimiento armado criollo de 1810 devino la independencia política de España, sin embargo no la económica en el mismo orden, en razón del control que el clero católico mantuvo sobre la propiedad y los bienes hasta entrada la segunda mitad del siglo XIX que con la Reforma liberal y la redacción de la Constitución de 1857 se determinó una independencia económica y la pretensión de control de los bienes, registros y administración por parte del Estado; sin embargo, como se verá adelante, hasta entrado el Porfiriato, en la regulación sobre minas y recursos naturales se siguió aplicando el derecho colonial. En razón de ello, la Constitución de 1917 y la fórmula de la propiedad originaria dio orden, fundamento y esencia clara de la relación entre la Nación y sus recursos naturales.

Una vez que hemos identificado el fundamento en el cual se apalancan los constituyentes de 1917 para establecer la propiedad originaria, tenemos que el artículo 27 utiliza una redacción bastante potente en su contenido, prohíbe expresamente a los latifundios, lo que constituye una limitante al

proceso de acumulación de capital, sin que ello permita deducir que nuestra Carta Magna haya girado hacia el socialismo, sino una excepción. No obstante, en materia agraria esa acumulación de capital a través de la tierra, queda comprendida aún más, en los límites de la pequeña propiedad.

Acumulado con lo anterior, el Constituyente estableció limitaciones a los extranjeros para adquirir derechos de propiedad en las franjas fronterizas y en litorales.

Este dispositivo muestra el alcance de la Constitución del 17 pues no sólo iría a la consecución democrática de relevo del poder y la prohibición de la reelección; así veríamos que de una revolución política, tuvo implicaciones en lo económico. No obstante, en lo que concierne a esta investigación dos grandes actos declarativos constituyen un cambio de paradigma en la relación Nación – recursos naturales que se distingue a lo regulado en el siglo precedente pues se materializa un acto soberano de apropiación sobre la riqueza.

El primero es el párrafo primero del artículo 27, que como hemos analizado, no tiene precedente en textos constitucionales previos, en cuyo texto original previene:

ARTÍCULO 27.- La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual, ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Es precisamente este párrafo primero el que marca un viraje del Estado Mexicano apenas alcanzado un siglo de su independencia política, para sentar las bases de lo que sería su independencia económica a través del control sobre los recursos naturales y de las tierras y las aguas.

...antes que cualquier otro propietario está la nación. La Nación es el ente abstracto que garantiza el uso, goce y disfrute de todos cuantos conformamos la nación. Si la nación es el cúmulo de individuos que

habitamos en ella, entonces todos tenemos derecho a obtener un espacio de lo nacional. Esto indica pues, que la propiedad individual se subordina a la colectiva.⁵⁸

El segundo, previsto en el párrafo tercero, es la facultad que el Constituyente otorga al legislador ordinario para dictar leyes que impongan modalidades a la propiedad privada sujeta al interés público, del que resaltamos lo siguiente: *“La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público...”*

El párrafo transcrito, igual que el párrafo primero ya visto, no tiene antecedente en los documentos constitucionales del siglo XIX, sin embargo materializa lo asentado hasta ahora; el Constituyente, para efecto de recuperar el dominio de la riqueza nacional, no le bastaba un mero acto declarativo decretado al fragor de una revolución y un nuevo régimen, sino que se justificó esa nueva relación de nacionalización jurídica y políticamente con los precedentes coloniales cimentados en el Derecho Canónico y en las Bulas Alejandrinas y así adminicular a los derechos de propiedad a un fin ético social que, a diferencia de la legislación de Indias no sería la evangelización, y por tanto el derecho de reversión podría darse si subsistiese una causal de utilidad pública, esto es, el interés público de la Nación sería suficiente para que ésta reclamara la propiedad originaria.

Esto es, en el debate queretano estuvo presente que el sistema de propiedad que se autorizara y decretara en la nueva Constitución tendría grandes implicaciones. Así, en las réplicas estuvo presente el modelo romanístico de propiedad:

El estudio del artículo 27 del proyecto de Constitución abarca varios puntos capitales: Si debe considerarse la propiedad como derecho natural; cuál es la extensión de este derecho; a quiénes debe reconocerse capacidad para adquirir bienes raíces y qué bases generales

58 Chacón Hernández, David, “Propiedad Originaria y Derechos Indios”, en *El Cotidiano*, No. 62, México, Mayo – junio 1994, Universidad Autónoma Metropolitana. Visible en: <http://www.elcotidianoenlinea.com.mx/numeros.asp?edi=62>.

pueden plantearse siquiera como preliminares para la resolución del problema agrario, ya que el tiempo angustioso de que dispone el Congreso no es bastante para encontrar una solución completa de problema tan trascendental.⁵⁹

Como se observa, para los constituyentes no pasó inadvertida la discusión sobre la propiedad, si quedaría plasmada como un derecho natural o bien, uno sujeto a un bien social, adminiculado al ser social, a la sociedad y por tanto no ser sólo un beneficio personal, sino un fin colectivo. Líneas más adelante, el mismo autor en el texto de formulado por la primera Comisión de Constitución afirmaríá:

Claro está que el ejercicio del derecho de propiedad no es absoluto: y que así como en el pasado ha sufrido modalidades, es susceptible de admitir otras en el porvenir, basadas en el deber que tiene el Estado de conservar la libertad igual de todos los asociados, deber que no podría cumplir sin el derecho correlativo.⁶⁰

Finalmente, el texto de la Comisión dejaría sentadas las bases de lo que a partir de 1917 y en lo subsecuente sería la razón de ser, la genética, de la propiedad en nuestro país:

Es un principio admitido sin contradicción que el dominio eminente del” territorio mexicano pertenece originalmente a la Nación; que lo que constituye y ha constituido la propiedad privada, es el derecho que ha cedido la Nación a los particulares, cesión en que no ha podido quedar comprendido el derecho a los productos del subsuelo, ni a las aguas como vías generales de comunicación. En la práctica se tropieza con grandes dificultades al tratarse de especificar los elementos que quedan eliminados de la propiedad privada; la Comisión encuentra aceptables sobre este punto las ideas desarrolladas por el señor diputado Rouaix.⁶¹

La Constitución Política plasma en su artículo 27 que la propiedad

59 Rouaix, Pastor. *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*. México, INEHRM-Secretaría de Cultura, 2016, p. 218.

60 *Ibidem*, p. 219.

61 *Ibid.*

originaria de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación. De este primer aserto tenemos que el Constituyente de 1917 decretó a favor de la Nación Mexicana todas las tierras y aguas dentro del territorio nacional. Es importante tener en cuenta que en la Constitución que se reformó de 1857 el régimen sobre la propiedad no tenía esta fuerza primigenia de la Nación sobre los recursos naturales.

Al respecto, Arnaldo Córdova al prologar la obra de Andrés Molina Enríquez señala:

En todo el artículo dominan las ideas de Molina Enríquez, quien finalmente logró imponer los principios del llamado derecho de reversión, característico del derecho de propiedad de la corona española, lo que implicaba el dominio absoluto del Estado, que Molina anhelaba, sobre las relaciones de propiedad.⁶²

La Revolución tuvo distintas causas y múltiples consecuencias. Dentro de las causalidades identificamos principalmente la política que no fue sino una rebelión en contra de las sucesivas reelecciones del General Porfirio Díaz. En lo económico, la alta concentración de riqueza en los beneficiarios del régimen tuvo como efecto un altísimo acaparamiento de tierras en poquísimas familias. En los recursos naturales esto devino una extracción de riqueza por parte de empresas norteamericanas, francesas e inglesas principalmente.

En esta línea de búsqueda de la teleología de la propiedad originaria, que como se ha señalado tiene una influencia fuerte del Derecho Colonial, donde la Corona era la titular de los derechos de propiedad, quien a su vez derivó la propiedad privada. El constituyente mexicano sustituyó a la Nación por la Corona, quien sería a partir de ese momento la propietaria originaria; más aún, a la federación se le impuso el carácter de ser la representante legal de aquella.

La operación fue sencilla: primero se declaraba “propietaria originaria” a

62 Molina Enríquez, Andrés, *Los grandes problemas nacionales*, op. cit., p. 62.

la *nación*, entidad abstracta, y luego se establecía que “su representante legítimo” era el gobierno federal, único autorizado a decidir lo que convenía a la nación y a interpretar sus designios.⁶³

Esta realidad fue la que se debatió en el congreso queretano de 1916, hacer de la revolución política un régimen democrático efectivo que tuviera como eje rector la no reelección; en lo económico significaría un modelo de justicia social que tuviera en su bandera la redistribución de la riqueza a través de la prohibición de los latifundios y la restitución de tierras a los pueblos y comunidades indígenas que hubiesen resultado despojadas principalmente en la segunda mitad del siglo XIX.

Una última tarea en este acto soberano era dejar en claro el régimen de propiedad entre la Nación y sus recursos naturales, hasta ese momento concentrados y usufructuados por particulares, nacionales y extranjeros. Un primer impedimento resultaba la falta de fundamento constitucional sólido para que el Estado recuperara soberanamente el dominio de ellos, pues como se expresó supra líneas, México durante el siglo XIX previó en sus documentos constitucionales y legislación civil, las reglas que para la propiedad la familia jurídica romanística preveía, en concreto, sobre inafectabilidad.

Es así, que al establecerse la propiedad originaria se realizó un acto declarativo que tuvo efectos presentes, futuros e incluso pasados. De hecho el párrafo primero del artículo 27, al señalar que todo corresponde originariamente a la nación mira al pasado y abuele los regímenes de acumulación de tierras en poquísimas manos y los declara nulos (ver la fracción VIII) y prohibir los latifundios (fracción IV); además recupera a favor de la Nación los recursos naturales, incluidos los metalúrgicos, petrolíferos, minerales y por último ordena la restitución y en su caso reparto de tierras a los núcleos de población rural, lo que autoriza retroactivos, incluso en perjuicio de los propietarios de bienes.

⁶³ *Ídem.*

Para contrastar las posturas doctrinarias, los críticos a la propiedad originaria cuyo fundamento es una bula papal y por tanto una derivación de un acto del Vaticano, se encuentran posiciones que refutan esta idea:

Con maestría crítica Gabriel García Rojas la idea de que los Reyes Católicos, causantes del Estado mexicano, hayan sido alguna vez dueños del territorio nacional. Esta teoría fue magistralmente refutada por Francisco de Vitoria ante su discípulo Carlos V: Al Estado, la soberanía; al ciudadano, la propiedad.⁶⁴

Estas posiciones contra argumentativas del poder soberano de la Nación sobre la propiedad, por el contrario, para estas visiones, la propiedad es un derecho absoluto de la persona que no puede ser objeto de esa limitación, incluso niegan la preexistencia de derecho de la Nación no sólo en la propiedad, sino en la posibilidad de imponer limitaciones o regular modalidades. Los argumentos son los siguientes:

Ya hemos establecido que el derecho de propiedad no es una concesión graciosa del Estado a los particulares: El Estado debe tutelar y reglamentar el derecho; pero no podría, como lo da a entender nuestro precepto constitucional, abolirlo o limitarlo en forma arbitraria y contraria al derecho natural. El Estado tiene la obligación de respetar el derecho de propiedad. No tiene, pues, un *derecho de crear*, la propiedad privada. Tiene la obligación de respetarla y reglamentarla en forma adecuada. Por lo tanto, para dar a este interesantísimo precepto su recta interpretación, notemos que el Estado mexicano está aquí hablando no solamente como tal, sino como causahabiente además de la Corona de España.⁶⁵

Estas posiciones antagónicas sobre la propiedad originaria y sobretudo el alcance que tiene la Nación para imponer modalidades, restricciones, limitaciones, afectaciones e incluso privaciones a los distintos regímenes de propiedad -público, privado, social e indígena-, robustecen la idea de que es un debate añejo, que se nutre de posiciones ideológicas sobre el papel del Estado, los derechos civiles de las personas y la función social de la propiedad. En este trabajo reviste toral importancia sobre las afectaciones que la Nación

64 De Ibarrola, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, 6ª ed., Editorial Porrúa, México 1986, p. 288.

65 *Ibid.*

Mexicana a través de sus representantes imponen desde la Constitución y las leyes reglamentarias a la propiedad social de núcleos agrarios y comunidades indígenas so pretexto de interpretar y normar la voluntad nacional; de tal suerte que, es un debate no superado que se reactivó durante la reforma constitucional en materia energética que otorgó un carácter preferente a las actividades relacionadas con hidrocarburos y mercado eléctrico para empresas productivas del Estado y particulares, por sobre cualesquiera otros usos sobre la tierra.

Ahora bien, se indica que texto actual de nuestra Constitución, en el párrafo cuarto refiere el término “dominio directo” que ejerce la Nación mexicana sobre el petróleo, además en el párrafo octavo se hace referencia a la “propiedad” sobre el mismo. En este sentido, “evidentemente que con ambas palabras se expresa el mismo derecho sobre el petróleo, pero el que se usen dos palabras es algo que debe tomarse en cuenta”.⁶⁶

Se hace necesario precisar, que la voz dominio directo, proveniente de la tradición romanista, se refiere a un derecho real, que además, es calificado como inalienable; situación que, entonces, califica el control soberano, supremo y fuera del comercio jurídico que tiene la Nación Mexicana sobre el territorio y los recursos naturales que se encuentran en él, por encima, jerárquica y legalmente, de la propiedad que puede derivar hacia los particulares. Así las cosas, la Nación mexicana adquiere constitucionalmente el dominio directo sobre el territorio y los recursos, donde además es propietaria del petróleo y demás hidrocarburos.

La constitución de 1917, en específico el artículo 27 constituyó un acto declarativo político y económico. En lo político porque reafirmó la soberanía de la Nación sobre sus recursos y territorio. En lo económico, porque

⁶⁶ Adame Goddard, Jorge, “La propiedad del petróleo en la Constitución Mexicana. Análisis Romanista”, en Adame Goddard, Jorge y Heredia Vázquez, Horacio, (editores), *Estudios Latinoamericanos de Derecho Romano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2017, p. 147.

nacionalizó, con efectos retroactivos, presentes y futuros, todos esos recursos a favor de México. Más aún, en el primer párrafo de ese dispositivo quedó claro la Nación, como propietaria originaria, derivaba la propiedad privada, con lo que se manifestaba a favor del modelo capitalista, donde esta cualidad sobre la tierra -la propiedad- es requisito esencial.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, nuestro modelo económico quedó refrendado dentro de una economía capitalista, esto es liberal, no obstante, se colocó al Estado un papel fundamental, como árbitro de las relaciones de producción, con lo que se anticiparía lo que tiempo después sería conocido como el Estado de Bienestar.

En lo que se refiere a esta investigación la propiedad originaria es el fundamento del dominio supremo que la Nación adquiere para con sus bienes, que se expresa en facultades regulatorias desglosadas para la Federación de imponer las modalidades que dicte el interés público y constituyendo la propiedad privada, además de la pública y el régimen especializado que tiene la propiedad social, agraria e indígena; regulación que guarda en su esencia, los principios rectores de que la propiedad tiene un fin social, basado en el interés público, por encima del beneficio exclusivo particular.

El concepto “propiedad originaria” resulta trascendental para esta investigación pues se le atribuye un carácter previo, primigenio, anterior, supremo, anticipado, excepcional al resto de conceptos que hay sobre la propiedad; además, al titular de esta propiedad, la Nación, se le reconoce un carácter superior al resto de los titulares de otros regímenes de propiedad, en ella se deposita la soberanía (cualidad esencial), sus determinaciones son supremas, tiene un carácter preferente, anterior e imperativo sobre el resto de los titulares.

El derecho de la Nación es de interés público, frente a los derechos de los gobernados, cuyo interés es legítimo y a lo más, jurídico. Por ende, la

Nación puede reclamar para sí, la reversión sobre la propiedad privada y sobre todo, imponer modalidades a ésta.

Como comentario crítico sobre la propiedad originaria se observa que tiene antecedentes profundos en el Derecho Colonial, su fundamento se engarza con el principio de que la propiedad tiene un fin ético; para la Corona la imposición en su origen fue la evangelización. En el traslado de un estado secular a uno regular, en el México Independiente se recuperó la esencia de que la propiedad no corresponde al pueblo o al Estado, la primera idea sugeriría un acercamiento a un modelo comunista, el segundo, una propiedad estatal sería cercana a un paradigma socialista. En razón de ello, los constituyentes originarios atribuyeron a la “Nación” la propiedad de los territorios independizados.

Con ello se buscó a un “sujeto constitucional” distinto al pueblo y al Estado y con ello se atribuyó a la Nación como titular de los derechos primigenios sobre los recursos naturales, tierras, aguas cuya representación legal recaería en la Federación. En cuanto al fin ético social que se buscó en el Virreinato, fin asociado a la Doctrina Religiosa Católica, en la Constitución de 1917 se disociaría esa finalidad y el fundamento recaería desde la laicidad en un fin social, esto la función social de la propiedad, la que quedaría supeditada a este interés superior al del derecho privado de propiedad.

Este interés previo, anterior, superior y supremo de la Nación sobre la propiedad justifica y fundamenta el derecho de reversión que permite figuras en el Derecho Administrativo como la expropiación, declaración de abandono, esquilmos; en el Derecho Penal el aseguramiento de bienes y en materia civil la extinción de dominio; todas ellas, asentadas en la justificación de un fin ético social superior al derecho de propiedad privada y social.

2.2. El Territorio Nacional.

Como se observó en el punto anterior, el constituyente de febrero de 1917 decretó que los bienes comprendidos dentro del territorio nacional serían de dominio supremo de la Nación Mexicana.

Este capítulo que se ha denominado la Escritura Pública de la Nación Mexicana, tiene por objeto identificar el fundamento iusfilosófico que sostiene la causa generadora del dominio que tiene la Nación sobre el territorio y por derivación, las facultades para regular en la materia, con atribuciones que ordenan el beneficio público y el alto sentido social que pesa en ella.

De esta forma, surge una variable que es preciso acotar, qué se entiende o qué comprende la voz “territorio” y posteriormente con el adjetivo “nacional”. En el Diccionario Jurídico Mexicano se encuentran dos acepciones al vocablo, el primero se refiere a la validez de la norma jurídica: “La validez de las normas constitutivas del orden del Estado es, pues, una validez temporo espacial, en el sentido de que dichas normas tienen como contenido determinar dos acontecimientos, encuadrados espacial y temporalmente”.⁶⁷

Una segunda acepción de “territorio”, relacionada de forma directa con los objetivos de esta investigación, refiere un plano físico, un espacio o lugar donde se desarrollan esas relaciones humanas y en específico el lugar o espacio físico donde tienen lugar las relaciones jurídicas entre las personas que producen consecuencias. En este sentido se indica:

El espacio en el que tiene validez un orden normativo no debe concebirse como la superficie terrestre, es decir, como un plano, sobre el cual se asienta el Estado. La conducta regulada jurídicamente tiene lugar tanto en el plano de la superficie terrestre, como en el espacio aéreo y en el subsuelo. Por lo tanto, el territorio estatal es un espacio tridimensional;

67 Schmill Ordóñez, Ulises, “Territorio” en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo 4 P-Z México, Porrúa - Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1991, p. 3077.

no sólo tiene longitud y latitud, sino también tiene profundidad.⁶⁸

La anterior cita cobra especial relevancia para esta investigación, pues refiere en lo concerniente al territorio como un espacio de validez, el lugar físico donde se ejerce la soberanía, la variable espacio donde se despliegan mandatos y relaciones de poder. Además, el territorio al ser tridimensional despliega esas cualidades a la soberanía y a la representación. No sólo se ejerce en un plano o en una superficie de largo y ancho, para dimensionar el territorio se requiere la superficie (largo y ancho) y también la altura, esto es una variable que significa la profundidad -lo que se halla por debajo del suelo- y espacio aéreo -aquello que está por encima del suelo-.

Así, se observa que el territorio como espacio de validez del sistema jurídico, es también el lugar donde se ejerce la soberanía, es sobre la superficie y lo que se halla en ésta como los recursos naturales que se encuentran en el subsuelo y el poder político y jurídico sobre el espacio aéreo.

A diferencia del concepto tradicional de propiedad, el territorio es sobre la superficie, sobre lo que hay desde el centro de la tierra y sobre ésta, sobre el espacio aéreo en los límites que establece y reconoce el Derecho Internacional. Como se verá líneas más adelante, el territorio es un concepto mucho más amplio que el de propiedad, más potente y a la vez integrador. El territorio abarca superficie, subsuelo, espacio aéreo, recursos naturales. La propiedad, al menos por lo que se refiere a nuestro país, en cambio, sólo cuenta con dos de las variables señaladas para su comensurabilidad: largo y ancho, de lo que se obtiene la superficie. La propiedad privada carece de los atributos de dominio sobre los recursos naturales que se hallan en el subsuelo y a poder explotar o beneficiarse del espacio.

En este punto es preciso hacer un apuntamiento para distinguir la diferencia entre propiedad originaria y territorio nacional. Estos conceptos

⁶⁸ *Ibidem*, p. 3078.

pueden ser de alguna manera utilizados de forma sinonímica en el imaginario colectivo, sin embargo remiten a situaciones jurídicas particulares y diferenciadas. La propiedad originaria es un atributo que guarda la Nación Mexicana frente a los recursos naturales que se hallan dentro del territorio nacional, en suelo continental e insular, subsuelo, espacio aéreo. Este atributo primigenio, previo y anterior a otros regímenes de propiedad le guarda a la Nación un derecho supremo de reclamar la reversión de esos recursos y tierras para sí, cuando subsista un derecho superior y más importante que el que le asiste a los particulares; el derecho que se arroga la Nación es público, es de utilidad pública, frente al que se le reconoce a los particulares, que es un derecho limitado y subordinado; así el interés y la utilidad pública se colocan en un grado preferente al interés jurídico de los particulares sobre la tierra. La propiedad originaria es un resguardo argumentativo de soberanía que impone a la propiedad una cualidad de ser relativa y afectable frente a los derechos que reclame la Nación en beneficio público.

El territorio, en tanto, tiene dos dimensiones, una jurídica, sobre el ámbito de validez, aplicación, imperio que tiene el Estado Nación sobre los gobernados y frente a otros sujetos de Derecho Internacional; la otra dimensión es espacial, física y se explicita en lo material, en lo concreto; es un concepto que irroga dominio sobre lo que en él se hallare. En ambos casos, el territorio nacional tiene su regulación específica, su fundamento constitucional, el reconocimiento del Derecho Internacional y su legislación específica, que le imprime cualidades propias distintas de otras materias: “La finalidad es la nota distintiva de la figura patrimonio estatal: impide que se adapten los criterios civilistas a la actividad patrimonial de Derecho público”.⁶⁹

El territorio nacional como ámbito de validez del sistema jurídico cobra relevancia cuando se trata sobre todo de los recursos naturales que se encuentran en el subsuelo y en los mares, porque la Nación, a través de la

69 Martínez Morales, Rafael I., *Derecho Administrativo 2º Curso*, 5ª ed., México, Oxford University Press, 2014, p. 18.

Federación, como su representante, ejerce dominio directo sobre éstos en su beneficio.

Para efecto de comprender los alcances, efectos y límites del “territorio nacional” se debe atender en principio lo dispuesto por el artículo 27, en relación al 42 y 43 constitucionales.

En su texto original de 1917, el artículo 42 de nuestra constitución prevenía:

ARTÍCULO 42.- El territorio nacional comprende el de las partes integrantes de la federación, y además el de las islas adyacentes en ambos mares. Comprende asimismo, la isla de Guadalupe, las de Revillagigedo y la de la Pasión, situadas en el Océano Pacífico.

Por reforma constitucional de 1934, se suprimió del texto original a la Isla de la Pasión, la que por arbitraje internacional fue reconocida como parte del territorio francés. Años más tarde, en 1960 se reformó nuevamente el artículo para quedar como actualmente dispone:

ARTÍCULO 42.- El territorio nacional comprende:

- I.— El de las partes integrantes de la Federación;
- II.— El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III.— El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;
- IV.— La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
- V.— Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las marítimas interiores;
- VI. -- El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.

Por lo que hace a la fracción I, nos remite al artículo 43 que es la enunciación de las 32 entidades federativas. En relación a las fracciones II y III, son el texto original y reformado del artículo 42, con lo señalado, eliminación de la Isla de la Pasión. La fracción IV debe ser leída sistemáticamente con lo

dispuesto por el artículo 27, en cuanto a que la propiedad originaria no sólo es sobre el suelo, sino sobre el subsuelo, incluso las bases de las islas.

Particular importancia revisten las últimas dos fracciones, la V y VI, pues señalan que las aguas de los mares territoriales y el espacio aéreo situado territorio nacional serán comprendidos como parte integrante de éste, ambos en los límites y modalidades que fije y establezca el Derecho Internacional.

En razón de ello, se observa que el poder revisor por virtud de la reforma del 20 de enero de 1960 reconoció, como lo explica la teoría dualista, al Derecho Internacional como fuente normativa y, en este caso, limitadora de los alcances del territorio nacional.

En seguimiento a este punto, conviene señalar que la Nación es titular originaria de las tierras, aguas comprendidas en las 32 entidades federativas, también lo es de las islas, incluidas las de Guadalupe y Revillagigedo. Aunado a la plataforma continental y zócalos marinos, para lo cual soberanamente lo declara en su texto supremo. El mar territorial y el espacio aéreo le corresponderá en los límites que fije el Derecho Internacional, a partir de los acuerdos, convenios y tratados internacionales que para tal efecto tenga celebrados, por lo que en este caso, serán esos documentos convencionales los necesarios para determinar la extensión del territorio y la titularidad sobre los derechos de propiedad que ejerce la nación mexicana sobre los mismos. Para lo cual se requieren los acuerdos, convenios, tratados que México haya celebrado con otras potencias para fijar los límites.

En consecuencia, serán los principios contenidos en el artículo 27 relativos al dominio de la nación y propiedad sobre sus recursos naturales, las partes integrantes de la federación desglosadas en el artículo 43 conjuntamente con los bienes descritos en el diverso 42, el territorio que unilateralmente declara México como territorio nacional; además serán los

tratados, acuerdos y convenios celebrados con otros países en relación al espacio aéreo y a los límites de los mares, los que sirvan para acreditar la titularidad. Lo que nos permite afirmar que la Escritura Pública del territorio nacional es la Constitución y los Tratados Internacionales y convenios firmados por el presidente y aprobados por el Senado, de conformidad al artículo 133, documentos que deben ser pasados ante valor como ley suprema, oponible frente a terceros.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) es el instrumento internacional que regula los derechos de navegación, límites territoriales de mares, entre otras cuestiones relativas. México firmó su adhesión el 10 de diciembre de 1982 y la ratificación se dio el día 18 de marzo de 1983. La Convemar se encuentra vigente a partir del 16 de noviembre de 1994, al haberse obtenido la firma del país número sesenta.

Como se ha observado, el concepto territorio nacional significa el espacio físico donde el Estado ejerce su soberanía y donde la Nación es la titular originaria sobre los recursos. Esto es, la Nación puede invocar la utilidad pública o el interés público para reclamar la reversión de la propiedad privada y culminar los derechos de ésta para que retornen a aquella, cuando así lo dicte el interés de la sociedad. Sin embargo, en números concretos, más allá del concepto abstracto de propiedad originaria, el uso, goce, disfrute y disposición de la tierra se encuentra sujeta a regímenes de propiedad específicos. En éstos se observa que la Nación, a través del Estado ha resguardado una porción mínima de control directo, que no ha salido de su dominio y el resto se encuentra disperso en otros regímenes de propiedad. Así, el Estado Mexicano es titular directo de propiedad pública en una proporción menor frente a lo que ostentan los particulares privados o la propiedad social.

Carlos Elizondo Mayer-Serra señala que la mayor parte de la propiedad en México se encuentra entre la privada y la social. A la pública apenas le

alcanza un porcentaje muy menor:

El 0.28% que tiene en propiedad el gobierno mexicano (federal o local) es el equivalente a 492 579.58 hectáreas...Es un Estado sin tierra, como lo han descrito muy bien Gabriel y Paulo Quadri. En el resto hay otros dueños, privados, ejidales o comunales, que no pueden usar a libre discreción esa propiedad dado su carácter protegido; pero el Estado mexicano es débil en sus capacidades regulatorias, por lo que las reglas que limitan su uso no se cumplen cabalmente.⁷⁰

El resto de la propiedad se encuentra regulado por el derecho civil, en lo concerniente a la propiedad privada ubicada principalmente en suelo urbano y al Derecho Agrario relativo a los tierra social que se encuentran sobretodo en el suelo social, entre ejidos y comunidades agrarias; en esta materia también encuentra regulación la pequeña propiedad y los terrenos nacionales. Mención aparte es el concepto relativamente novedoso que se incorporó a finales del siglo XX a través del cual se ha buscado reconocer derechos de las comunidades indígenas sobre sus tierras, el derecho humano al territorio.⁷¹

El territorio tiene una acepción de validez normativa, como el espacio donde se “aplican” las normas jurídicas de un Estado, tienen aplicación son coercitivas e imperativas. El territorio supone el espacio de actuación de las autoridades públicas y de la soberanía de la Nación. En su aspecto económico, implica una categoría de pertenencia, de propiedad sobre el espacio y sobre los recursos que se encuentran en él; de imponer modalidades para su uso y explotación. En lo político, el territorio es una de las variables donde se ejerce el poder, la otra variable es el tiempo; la Constitución Política es el tablero donde se despliegan esas variables de ejercicio de poder político controlado expresado jurídicamente a través de facultades y competencias.

70 Elizondo Mayer-Serra, Carlos, “Constitución y territorio propiedad del Estado: dos casos polares” en *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 80. No. 2, México, Instituto de Investigaciones Sociales – UNAM, 2018. p. 354, Visible en: <http://revistamexicanadesociologia.unam.mx/index.php/rms/article/view/57721/51178>

71 Véase Macías Vázquez, Ma. Carmen, “El derecho de los pueblos indígenas a un territorio. Alcances y límites ante las concesiones mineras. El caso Wirikuta”, en Godínez Méndez Wendy A., García Peña, José Heriberto, *Temas Actuales del Derecho. El Derecho en la Globalización*, México, IJ – UNAM, 2016, p. 361 y ss.

Tiempo y espacio son dimensiones del ejercicio del poder político, el plano cartesiano donde se desarrollan relaciones y mandatos de poder y fuerza. La Nación como ficción, es la persona moral que es titular del territorio, no tiene un documento unificado que indique cuál es el territorio nacional, éste es respetado por los súbditos en lo interno y *reconocido* por otros sujetos de derecho internacional. La nación como ente legal, tiene representantes que ejercen su poder, son personas físicas, que han sido electos, que dejan de representar a sus electores y representan a la nación; interpretan sus designios y operan las decisiones políticas fundamentales. Aquí se desdobra una ficción más, a través de la cual, la clase política, los partidos políticos, los legisladores federales y locales, esa minoría representativa, se hace de las decisiones nacionales (como se vio en el capítulo primero) y puede modificar, enmendar, imponer nuevas condiciones a la propiedad de la Nación, sus alcances, efectos, límites. Crea nuevas figuras jurídicas, nuevas instituciones, deroga regímenes protectores, modifica la relación de la Nación con sus recursos, las relaciones de propiedad de los gobernados entre sí.

Para los efectos de esta investigación es conveniente apuntar que la relación entre los capítulos primero y segundo refieren como constante el término *nación*, al inicio por cuanto hace a la representación, esto es, a *quién* o *quiénes* toman las decisiones, en nombre de *qué* o *quién*, *cómo* lo hace, *por qué* lo hace, *cómo* lo hace, *cómo* se filtra esa decisión a través de la representación nacional, por tanto las decisiones que toma la clase política representada en el Congreso, se hace en "*representación del pueblo*" y para *su* beneficio. En este segundo capítulo se analiza el concepto territorio, como ámbito de validez y como espacio de ejercicio de poder, soberanía y beneficio de los recursos, a favor de la Nación, dueña originaria de las tierras y aguas y titular última que puede reclamar para *sí* la reversión de la propiedad; la Nación, como ficción jurídica, actúa a través de sus representantes, que en el caso de los recursos principalmente es el Ejecutivo Federal. Por tanto la clase política ejerce la representación popular y toma las decisiones fundamentales

sobre los recursos, en nombre y representación del pueblo. De esta forma se expresa la ficción de la soberanía política y económica de la Nación representada políticamente.

En los siguientes apartados se revisarán los distintos regímenes jurídicos que existen sobre la tierra, con especial énfasis en la propiedad social y en la propiedad ancestral de los pueblos originarios.

2.3. Regímenes de Propiedad en México.

Como se observó en el punto que precede, en nuestro país la propiedad originaria está atribuida a la Nación. Así lo dispone el artículo 27 párrafo primero. En este dispositivo también se observa que existen otros tipos de propiedad que se encuentran regulados por diversos regímenes jurídicos.

En la Constitución Política se reconoce y protege la propiedad, sin embargo no hay un concepto o definición que indique qué es, qué abarca, cuáles son sus alcances. El artículo 14 párrafo segundo, conocido como garantía de audiencia, previene que ninguna persona puede ser privada -entre otros derechos- de la propiedad. En el artículo 27 párrafo primero -como ya se ha analizado – se atribuye la propiedad originaria de las tierras y aguas a la Nación; en ese mismo párrafo se reconoce como derivada de aquélla, a la propiedad privada. El segundo párrafo de ese mismo artículo prevé el derecho de reversión de la nación por causas de utilidad pública y mediante indemnización a través del procedimiento administrativo de la expropiación.

La propiedad es el dominio que se ejerce sobre la cosa poseída; este derecho tiene limitaciones: “No obstante, es claro que -como hoy- este derecho no podía ser, de ninguna manera absoluto”.⁷² De esta manera el interés

72 Márquez González, José Antonio, “Propiedad”, en *Diccionario Jurídico Mexicano, ...op. cit.*, p. 2598.

público expresado en la Constitución y regulado en la legislación secundaria imponen limitaciones; la propiedad es relativa y resulta -en los casos específicos – afectable, así queda establecido en el párrafo segundo del 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 ese mismo párrafo quedan designadas la propiedad social de ejidos y comunidades, así como la pequeña propiedad rural.

Dentro de las restricciones al derecho de propiedad que regula la Constitución, la fracción XV del artículo 27 establece límites para la pequeña propiedad a partir de las extensiones ahí señaladas, de acuerdo a la vocación y modalidades de la tierra. Para el caso de la propiedad social, también se imponen límites para que un derecho agrario se pueda beneficiar de una extensión de tierra que no supere por sí solo el 5% del total de las tierras del núcleo. En igual sentido, se encuentran limitaciones de las sociedades mercantiles para poseer terrenos rústicos, en las condiciones que impone la Constitución en el artículo 27 fracción IV.

Ahora bien, el debate iusfilosófico sobre la propiedad, el dominio y su relación con los recursos naturales; máxime a la luz de los actos jurídicos que son susceptibles de emitirse en relación a los recursos que se hallan en el subsuelo. En la primera postura, es posible otorgar y crear derechos administrativos reales sobre aquellos.

“En esta postura se reconocen tanto a Miguel Macedo como a Óscar Vázquez del Mercado, para quienes es importante distinguir entre el dominio directo y la propiedad de la Nación...En ese sentido, consideran que en el primero se encuentran los minerales, y que una vez expedido el título de la concesión ésta funda derechos reales a favor del concesionario, quien desde esta perspectiva sería también titular del dominio útil.”⁷³

Bajo esta óptica la propiedad inalienable de la Nación sobre sus recursos naturales es más de corte enunciativo, sin embargo está presente la posibilidad de que los beneficiarios particulares de concesiones, títulos, asignaciones o cualesquiera otras figuras puedan ser titulares de derechos reales administrativos.

El propio autor en cita, Dorantes Díaz, contrasta la segunda posición que niega la existencia y posibilidad real y jurídica de que sobre los bienes de la Nación puedan constituirse derechos reales administrativos, pues los recursos son en todo momento inalienables, cuya transmisión se encuentra limitada, restringida y prohibida en el propio texto constitucional, ya que “haciendo una interpretación objetiva de la Constitución es como se deduce que dominio directo y propiedad de la nación son una y la misma cosa”.⁷⁴

El diálogo entre las posturas señaladas es para asentar que a criterio del suscrito, la reforma constitucional en materia energética se decantó por la primera posición iusfilosófica, esto es, con la reforma constitucional, en los transitorios y en las leyes reglamentarias se estableció un régimen jurídico que se acerca a la constitución de derechos reales administrativos, mediante los cuales los particulares contratistas beneficiados con la implementación de los proyectos, cuentan con asideros legislativos para invocar derechos

73 Dorantes Díaz, Francisco Javier, “Existen derechos reales en México” en Anglés Hernández, Marisol, García Rivera, Enoc Alejandro, (coords.) Reforma en materia de hidrocarburos, Análisis jurídicos, sociales y ambientales en perspectiva, México, IIJ – UNAM, Universidad de Tamaulipas, 2017, p. 25.

74 *Ibid.*

reconocidos derivados de los procesos administrativos de carácter real, que incluso, pudieran llegar a asentar compromisos internacionales financieros con base en los contratos. Esto es así, pues de la lectura de los artículos 5º Transitorio de la Reforma Constitucional en materia energética publicada el 20 de diciembre de 2013, que a la letra dispone:

Quinto. Las empresas productivas del Estado que cuenten con una asignación o suscriban un contrato para realizar actividades de exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, así como los particulares que suscriban un contrato con el Estado o alguna de sus empresas productivas del Estado, para el mismo fin, conforme a lo establecido en el presente Decreto, podrán reportar para efectos contables y financieros la asignación o contrato correspondiente y sus beneficios esperados, siempre y cuando se afirme en las asignaciones o contratos que el petróleo y todos los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, que se encuentren en el subsuelo, son propiedad de la Nación.

Este dispositivo constitucional transitorio a su vez se reglamentó en la Ley de Hidrocarburos en su artículo 45:

Artículo 45.- Los Asignatarios y Contratistas tendrán derecho a reportar, para efectos contables y financieros, la Asignación o el Contrato para la Exploración y Extracción, así como los beneficios esperados del mismo, siempre y cuando se afirme en dicha Asignación o Contrato, de manera expresa, que los Hidrocarburos en el Subsuelo son propiedad del Estado Mexicano.

Como se observa, tanto la reglamentación transitoria constitucional como el marco legal secundario reconocieron a los asignatarios y contratistas el derecho a reportar la asignación o el contrato y los beneficios esperados del mismo, para efectos contables y financieros, esto es, el reporte contable y financiero de un contrato se incorpora dentro del activo fijo de una sociedad, esto es, como parte de su patrimonio. La inquietud resulta no sólo por cuanto a lo documental e instrumental resulte, sino porque el efecto que autoriza el Estado Mexicano es para efectos financieros, esto es, para permitir que los beneficiarios de la reforma energética, particulares o empresas productivas del Estado, puedan apalancarse financieramente (solicitar préstamos) en la banca

nacional e internacional, amparados en los contratos y asignaciones, lo que en otros palabras constituye en lenguaje liso y llano, la permisión de hipotecar los beneficios esperados de los contratos y asignaciones, mediante esos contratos. Si bien queda la expresión y la leyenda de que el petróleo es de la Nación Mexicana, ello no obsta ni limita la posibilidad de apalancamientos crediticios y en todo caso, abre la posibilidad de que ante una futura cancelación, rescisión o revocación de contratos mediante reformas constitucionales o legales futuras, los asignatarios reclamen el pago de daños y perjuicios al Estado Mexicano, precisamente fundados en la redacción constitucional y legal de que adquirieron compromisos crediticios, lo que daría pauta a una eventual indemnización por parte de México, no sobre el petróleo, sino sobre los beneficios esperados de la extracción y comercialización del crudo.

2.3.1. Propiedad Pública.

En los artículos 764 Código Civil de la Ciudad de México y del Código Civil Federal se distinguen los bienes a partir del titular a quienes pertenecen y pueden ser de dominio del poder público o propiedad de los particulares; Los primeros son aquellos que pertenecen a la Federación, a la Ciudad de México, a los Estados y a los municipios; en el caso de la legislación civil federal, sólo refiere a bienes del dominio del poder público a la Federación, a los Estados y los municipios, esto es, se omite a la ciudad de México. En esta misma legislación los primeros se dividen a su vez en bienes de uso común, bienes destinados a un servicio público y bienes propios.

Por lo que se refiere a los bienes de uso común, son inalienables e imprescriptibles, pueden aprovecharse por la población, sin embargo están sujetos a un régimen que regula sus aprovechamientos para lo cual se “se necesita concesión otorgada con los requisitos que prevengan las leyes especiales”, atento a lo que ordena el artículo 768 del Código Civil Federal.

Estas disposiciones se encuentran alineadas a los principios constitucionales sobre la propiedad originaria y los recursos pertenecientes a la Nación; en el artículo citado se refiere que para los aprovechamientos se requiere la emisión de un acto administrativo concretado en una concesión. Como se verá en el capítulo siguiente, donde se abordarán los procedimientos para la implementación de proyectos de inversión en materia energética, éstos pueden afectar terrenos de propiedad pública, privada, social e incluso indígena.

Hasta ahora se ha abordado la legislación civil que regula la propiedad pública, ésta se refiere a predios que son pertenecientes a la Federación, entidades federativas y municipios, que se ubican principalmente en suelo urbano.

Cuando se trata de bienes de propiedad pública que son pertenecientes a la Nación y cuya representación legal recae en la Federación a través de los servidores públicos competentes y que se ubican en suelo rústico, además se tiene que atender dos ordenamientos jurídicos en específico.

El primer ordenamiento que regula bienes de dominio público es la Ley General de Bienes Nacionales. Esta legislación es reglamentaria del artículo 27 constitucional. En ésta se prevé qué y cuáles son los bienes nacionales, aquellos señalados en los párrafos cuarto, quinto, y octavo de este, además los previstos en la fracción IV del artículo 42 y 132, todos de la Constitución Política. En el artículo 6º de esta ley se disponen los bienes que están sujetos al dominio público de la Federación, dentro de los cuales se ubican los terrenos baldíos y los nacionales.

El segundo ordenamiento que regula bienes públicos es la Ley Agraria que establece lo propio a los terrenos baldíos y a los nacionales. Los primeros son aquellos que no han salido del dominio de la Nación por título legalmente

expedido y que aún no han sido deslindados ni medidos. En cambio, los terrenos nacionales, atento lo dispone el artículo 158 de la Ley Agraria, son aquellos baldíos que han sido medidos y deslindados o bien que la Nación ha recobrado por virtud de una declaratoria de nulidad de cualesquiera otros títulos que pesen sobre éstos.

Las notas distintivas que califican son “Terrenos de propiedad de la nación sobre los cuales el Ejecutivo Federal puede ejercitar actos de administración y dominio”.⁷⁵ Son inembargables e imprescriptibles, sin embargo son susceptibles de ser titulados de manera onerosa a favor de los particulares que, previo la satisfacción de los requisitos de ley, son poseedores y han realizado la solicitud correspondiente. El procedimiento se encuentra regulado en los artículos 160 y 161 de la Ley Agraria y en el respectivo Título Cuarto del Reglamento de la Ley Agraria en materia de Ordenamiento de la Propiedad Rural.

Como se observa los terrenos nacionales son susceptibles de salir del dominio de la Nación y ser titulados por la vía onerosa a los particulares, lo que les resta la calidad de ser inalienables. Sin embargo, el legislador federal supeditó esa expectativa de los particulares de adjudicación de derechos sobre estos terrenos cuando subsista o sobrevenga el interés público:

Artículo 161.- La Secretaría de la Reforma Agraria estará facultada para enajenar a título oneroso, fuera de subasta, terrenos nacionales a los particulares, dedicados a la actividad agropecuaria, de acuerdo al valor que fije el Comité Técnico de Valuación de la propia Secretaría. Los terrenos turísticos, urbanos, industriales o de otra índole no agropecuaria, la Secretaría de la Reforma Agraria igualmente estará facultada para enajenarlos de acuerdo al valor comercial que determine la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales. **Los dos supuestos anteriores procederán, siempre y cuando los terrenos no se requieran para el servicio de las dependencias y entidades federales, estatales o**

⁷⁵ Procuraduría Agraria, *Ley Agraria y Glosario de Términos Jurídicos Agrarios*, México, Mújica Impresor, 2014, p. 147.

municipales y su utilización prevista no sea contraria a la vocación de las tierras. (Resaltado nuestro).

Del numeral transcrito, en específico en la parte resaltada se observa que se dejan a salvo las expectativas de los particulares para la titulación de esos terrenos, cuando se requieran para el servicio de dependencias y entidades públicas de los tres órdenes de gobierno y su utilización prevista no sea contraria a la vocación de las tierras.

En lo concerniente a esta investigación, la implementación de proyectos de inversión en materia energética quedaría comprendido en cuanto a las empresas productivas del Estado en su carácter de asignatarios – Petróleos Mexicanos en materia de hidrocarburos y Comisión Federal de Electricidad, por lo que hace al mercado eléctrico- la preferencia en el destino de estos terrenos baldíos y nacionales; sin embargo, por lo que hace a los particulares, con el carácter de contratistas, no se ubican en esos extremos, pues la Ley Agraria no establece el supuesto de preferencia de un particular sobre otro particular en tratándose de terrenos nacionales. Esto es una oportunidad del legislador de alinear la legislación agraria a la reforma energética, sobre preferencia del uso de la tierra, cuando se trata de terrenos pertenecientes a la nación, sobre los cuales existe una pretensión amparada en la legislación agraria, de ser titulada por un particular.

2.3.2. Propiedad Privada.

La propiedad privada se encuentra reconocida y protegida en la Constitución; como se observó en líneas precedentes, es derivada de la propiedad originaria de la Nación. Los Estados liberales se identifican por la protección de la propiedad privada y por la determinación de un sistema jurídico protector de ésta.

Las instituciones económicas inclusivas fomentan la actividad económica, el aumento de la productividad y la prosperidad económica.

Garantizar el derecho a tener propiedad privada es crucial, ya que solamente quienes disfruten de este derecho estarán dispuestos a invertir y aumentar la productividad.

...

Los derechos de propiedad seguros, las leyes, los servicios públicos y la libertad de contratación e intercambio recaen en el Estado, la institución con capacidad coercitiva para imponer el orden, luchar contra el robo y el fraude y hacer que se cumplan los contratos entre particulares.⁷⁶

En este sentido, es dable afirmar que, sin perder de vista la Rectoría Económica del Estado y el régimen de economía mixta prevista a nivel constitucional, nuestro país se inserta dentro de una economía liberal que reconoce, protege y tutela la propiedad privada. Este aserto se robustece de la concordancia con otros principios constitucionales insertos en diversos dispositivos constitucionales, por citar algunos: los artículos 14 párrafo segundo, el 5º, 28, el 103 y 107 de la Constitución.

Jorge Madrazo sostiene que la propiedad privada:

Es el derecho que tiene un particular, persona física o moral de derecho privado, para usar, gozar y disponer de un bien, con las limitaciones establecidas en la ley, de acuerdo con las modalidades que dicte el interés público y de modo que no se perjudique a la colectividad.⁷⁷

En el Código Civil Federal se dispone en su artículo 830 “el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes”. Este dispositivo aporta dos de los atributos que la doctrina impone a la propiedad: el gozo y la disposición de la cosa. En redacciones anteriores de la legislación civil, además señalaban que ese derecho se ejercía de la manera más absoluta⁷⁸. Sin embargo, esta concepción ha sido superada en el propio ordenamiento civil, pues los numerales 831 al 836

76 Acemoglu, Daron y Robinson, James, *Por qué fracasan los países. Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*, México, Edamsa Impresiones, 2019, p. 97

77 Madrazo, Jorge, “Propiedad Privada” en *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., p. 2609.

78 Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo Tercero, 4ª ed., México, Porrúa 1976, p. 290.

regulan los supuestos a través de los cuales, la autoridad pública, puede afectar, privar, expropiar e incluso ocupar la propiedad, en los supuestos de utilidad pública, mediante indemnización.

En el artículo 836, incluso se expresa el supuesto normativo de que la autoridad moleste o prive de la propiedad al particular, en supuestos que van más allá de las causas de utilidad pública reguladas en la legislación especial; así, se establecen como supuestos de excepción “prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente una población o para ejecutar obras de evidente beneficio colectivo”.

En este apartado no debe pasarse por alto que la propiedad privada, como se ha observado, se encuentra tutelada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en las constituciones locales, en la legislación civil federal y local; en lo referente a los terrenos rústicos o aquellos que se encuentran en el medio rural, la regulación de la propiedad privada puede recaer tanto en la legislación civil como en la agraria. Así, la Constitución Política en su fracción XV del artículo 27 reconoce a este tipo de propiedad y le denomina pequeña propiedad; a diferencia de aquella que se encuentra en suelo urbano, la rural, tiene limitaciones tanto en la colectiva como en la individual. En este sentido, la pequeña propiedad encuentra sus límites en la fracción citada y su regulación en la Ley Agraria, legislación donde se explicita sus limitaciones y alcances. Esos límites y cargas que encuentra la pequeña propiedad rural son parte de las modalidades de la propiedad a que se encuentra por la propia Constitución.

Esta pequeña propiedad se encuentra sujeta a la función social que le atribuye el texto supremo, no sólo en cuanto a los límites, para evitar el acaparamiento de tierras, sino también “por las características específicas que impone la ley al derecho de propiedad, ampliando o restringiendo de manera transitoria o permanente con cargas positivas o negativas, aunque sin

deteriorar su esencia de derecho público subjetivo que permite a su titular el uso, disfrute y disposición del bien relativo”.⁷⁹

En la Ley Agraria, en el Título Quinto se dispone el régimen jurídico a la pequeña propiedad individual la que se califica de acuerdo a la vocación de la tierra, en agrícola, ganadera y forestal. El Reglamento de la Ley Agraria en materia de Ordenamiento de la Propiedad Rural se especifican los alcances de estas propiedades.

Para los efectos de esta investigación, se precisa que la reforma constitucional en materia energética, al otorgar un carácter preferente de las actividades relacionadas con el sector hidrocarburos y del mercado eléctrico sobre cualesquiera otros usos que se le destinen a la tierra, incluye a la pequeña propiedad. La competencia para dirimir las controversias que se susciten entre este tipo de propiedad y otros, puede ser a través de los Tribunales Agrarios en los supuestos del artículo 18 fracción I y IX y en recurso de revisión en los supuestos de la fracción I del artículo 9, ambos de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios. En los demás supuestos, se tiene que atender a la acción que se busque deducir, pues ésta podrá ser de naturaleza civil o mercantil; en lo tocante a la implementación de la reforma energética en pequeña propiedad se atenderá la materia civil federal atento a lo dispuesto por los artículos 105 y 106 de la Ley de Hidrocarburos.

2.3.3. Propiedad Social.

Los fundamentos de la propiedad social rural en nuestro país encuentran profunda raigambre en la Ley del 06 de enero de 1915 promulgada por Venustiano Carranza mediante la cual se reconoció la necesidad de restituir de las tierras de las que fueron despojadas comunidades, rancherías, pueblos, congregaciones a partir de la Ley de Desamortización de Bienes de Manos

⁷⁹ Díaz de León, Marco Antonio, *Historia del Derecho Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2002, p. 880.

Muertas, también conocida como Ley Lerdo de 25 de junio de 1856 con base en la cual los denuncios que se hicieron para reclamar la traslación de la tierra que estaba en posesión principalmente de la Iglesia Católica, pasaran a particulares; el segundo acontecimiento fue el régimen porfirista que inició en 1876 y con éste la implantación de un modelo económico basado en una acumulación extensiva de tierra a través de las Haciendas.

En el contenido de la Ley del 06 de enero de 1915 se incorporaron reclamos de las alas revolucionarias de Zapata y Villa, así como en otras demandas que se expresaron durante el movimiento armado. El debate que se suscitó en el Congreso Constituyente de Querétaro sobre el artículo 27 y las posiciones de sus integrantes como de voces externas se recoge en un documento que da cuenta de las posiciones ideológicas que sobre la tierra, la propiedad, la restitución, la lucha contra el latifundismo y en sí el modelo económico que habría de tomar la Constitución se encuentran en el Diario de Debates y en particular en el testimonio de Pastor Rouaix⁸⁰

A partir de la aprobación de los principios rectores en materia agraria previstos en el artículo 27 constitucional se desplegaron políticas en la materia a través de las autoridades administrativas bajo la égida del presidente de la República y de los gobernadores. A partir de la reforma de 1992 a estos últimos se les excluyó de la aplicación de la política agraria y quedó principalmente a los funcionarios federales la aplicación y a los Tribunales Agrarios la resolución de los conflictos suscitados entre derechos agrarios, entre éstos y particulares y con entes públicos.

Las características centrales de este régimen de propiedad social consisten en señalar una tutela por parte del Estado Mexicano hacia los núcleos agrarios, la determinación de autoridades administrativas facultadas en implementar las acciones agrarias de creación de núcleos agrarios, dotación y ampliación de tierras -para aquellos recién creados núcleos que

80 Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123...op. cit.*, p. 135 y ss.

carecieran de ella o bien les fuese insuficiente la otorgada-, reconocimiento y titulación para aquellas comunidades de hecho y por último la restitución de tierras para aquellas colectividades que hubiesen sido despojadas de ellas antes de la Constitución de 1917. A la regla del artículo 27 de la propiedad privada, se incluyó la propiedad social por especificidad en el suelo rural. En éste, no sólo se reconoció un protocolo diferenciado sobre la propiedad, sino incluso uno donde el Estado Mexicano tuvo una altísima intervención.

Esta tutela del Estado Mexicano señaló a la propiedad social limitaciones para la transmisión comercial de la tierra, le impuso las cualidades de ser inalienable, imprescriptible e inembargable. Las autoridades encargadas de aplicar la política agraria y facultadas para dirimir las diferencias que se llegaren a suscitar fueron los Cuerpos Consultivos Agrarios y las Comisiones Agrarias Mixtas.

Múltiples son los factores que contribuyeron a la reforma constitucional del artículo 27 de finales del siglo XX; las voces críticas la encuadran dentro del proceso profundo del liberalismo social (neoliberalismo) impulsado a partir de 1982 y con gran fuerza desde 1988. Otras voces señalan el agotamiento del modelo de reforma agraria implementado hasta ese momento:

La relación del Estado con los campesinos, el excesivo intervencionismo, el paternalismo, terminó disminuyendo y, en muchos casos, destruyendo la iniciativa campesina, generando contradicciones en los hombres y las mujeres del campo que “aman” la tierra, pero que a la vez, se ven obligados a abandonarla ante la falta de empleo e ingresos.⁸¹

Por décadas se denominó a esta política de forma genérica “Reforma Agraria” para referir la aplicación de los principios sociales del artículo 27 en suelo social. Sin embargo, no fue un solo momento y una sola intención. Por el contrario, dentro de ese proceso de reforma agraria, se pueden ubicar distintos momentos, intenciones, políticas e incluso principios, algunos de ellos

81 Méndez de Lara, Maribel Concepción, *El Ejido y la Comunidad en el México del Siglo XXI. La transición Agraria 1992-2015*, México, Ed. Porrúa, 2016, p. 12.

incluso contradictorios: en este sentido, el reparto de tierras después de la revolución, fue parte de la reforma agraria, así como la adopción del dominio pleno y la entrada al mercado de tierras del suelo social, después de 1992, se le designó igualmente como parte del proceso de Reforma Agraria.

Una forma de empaquetar estas grandes etapas o estadios de la Reforma Agraria es identificar y analizar la teleología de los cuerpos normativos que han tenido vigencia en estos más de cien años, a guisa de acreditación, se señalan los más importantes, tanto por su contenido, como por su vigencia: Código Agrario de 1934, Código Agrario de 1940, Código Agrario de 1942, Ley Federal de Reforma Agraria de 1971, Ley Agraria y Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, estas dos últimas de 1992.

Las causas que originaron el desgaste o anquilosamiento de la política agraria hasta 1992 son multifactoriales; analizar cada uno de éstos puede implicar una investigación autónoma por sí misma. La Magistrada Maribel Concepción Méndez de Lara ha señalado entre otras las siguientes causas:

Con el proceso de reforma agraria se redistribuyó el territorio y el poder político en México; sin embargo no fue suficiente para superar la pobreza de la población rural. Estudios recientes, han concluido que los procesos de reforma agraria son incompletos si únicamente redistribuyen la tierra y no se acompañan de capacitación, inversión pública, crédito e infraestructura complementaria; también se ven afectados por la tendencia a agrupar a los beneficiarios en fincas colectivas y la ausencia de experiencia empresarial de estos últimos.⁸²

La reforma constitucional al artículo 27 de 1992 modificó la relación del Estado Mexicano para con sus núcleos agrarios. El texto vigente a partir de ese momento generaría nuevas relaciones sociales en el medio rural; la propiedad tendría nuevas notas distintivas que dan contexto de la vida al interior de los núcleos agrarios y de los derechos agrarios para con la tierra. Una de las características principales fue la pérdida de la función social de la

⁸² *Ibidem*, p. 10.

tierra⁸³; esto es, desde el siglo XIX se concibió que la propiedad se encontraba vinculada a un fin ético social; en el caso de la tierra, el objetivo primario fue considerada la producción agrícola, es decir, que la tierra fuese trabajada para producir, para autoconsumo y satisfacción de alimentos a nivel social.

En contraste, la Magistrada Agraria Maribel Méndez de Lara señala que al haberse agotado el modelo agrario imperante durante el siglo XX, la reforma constitucional impulsó entre otros los siguientes objetivos:

Asimismo, se vislumbró la posibilidad de darle al ejido un enfoque económico-productivo, no sólo social como había sido en buena parte hasta 1992. Respecto de si se trató de una reforma privatizadora, considero que fue una modificación que reconoció, a nivel constitucional, los regímenes de propiedad ejidal y comunal; que sentó las bases para el ordenamiento y regularización de los derechos de propiedad, estableció procedimientos para la adopción del dominio pleno de parcelas y la aportación de tierras de uso común a sociedades mercantiles, siempre y cuando contara con la autorización de la Asamblea realizada con mayoría calificada, es decir, estableció la potestad de la Asamblea para autorizar el cambio de régimen con procedimientos que sujetan la decisión a la inmensa mayoría de los ejidatarios.⁸⁴

El comentario vertido por Méndez de Lara es sintético de la teleología expuesta en la iniciativa de reforma constitucional. Con ella el Estado replegó el intervencionismo en la vida de los núcleos agrarios y en las decisiones sobre el uso y destino de la tierra y por ende en el régimen de derechos de propiedad.

La permisión de la reforma constitucional a los núcleos agrarios desincorporar la tierra social del régimen agrario y trasladarlo al derecho civil ha sido motivo de crítica profunda a la teleología que impulsa el Derecho Social Agrario, que ha generado la crítica sobre la posible privatización del suelo rústico. Este cambio en la propiedad agraria de ser tutelar a una tendente al Derecho Civil dotó a los núcleos de una responsabilidad colectiva para decidir

83 Cfr. Chacón Hernández, David, "La ausencia de la función social en iniciativas agrarias" Conferencia dictada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 24 de abril de 2019, visible en: <https://www.youtube.com/watch?v=UETOI28tzBY>

84 Méndez de Lara, Maribel Concepción, *El Ejido y la Comunidad...*, op. cit., p. 15.

sobre los destinos de la tierra; para admitir nuevos ejidatarios y comuneros.

En nuestro país, el régimen constitucional y legal que tutela a los núcleos sociales les garantiza su disfrute y explotación “sobre” la tierra, que no sobre el subsuelo. La propiedad está limitada. La propiedad en México es sobre la superficie, y ese derecho no tiene alcances al subsuelo o al espacio aéreo, reservándose éstos a la Nación.

El régimen constitucional de propiedad de los núcleos agrarios sobre la tierra, además de estar consagrado en el artículo 27 en las fracciones VII, VIII XV y XVIII, se encuentran también en el derecho constitucional transitorio de la reforma constitucional de 1992, que quedó vigente para concluir el “rezago agrario”. Más aún, en lo relativo al juicio de Amparo, existen disposiciones expresas que protegen la propiedad de los núcleos agrarios a través de la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja, previsto en el artículo 107 fracción II, del quinto al séptimo párrafos. En estos últimos se protege no sólo contra actos privativos y de molestia, que tengan por objeto afectar los derechos de posesión y propiedad de las tierras, montes, pastos y aguas de ejidos y comunidades, de hecho y por derecho.

De esta forma, hasta abril de 2013, la Ley de Amparo vigente hasta el 02 de abril de aquél año, preveía un Libro Segundo, que regulaba de manera expresa el Amparo Social Agrario. Con la entrada en vigor de la nueva legislación sólo quedó un libro, sin embargo, las disposiciones protectoras del Amparo Agrario quedaron dispersas en el contenido del nuevo ordenamiento. En este sentido, en lo tocante a la propiedad, tanto la Constitución y la Ley de Amparo, no sólo protegen la tierra, sino que con ella, se protege a los montes, a los pastos y a las aguas de los núcleos agrarios.

No resulta menor esta protección constitucional a través del Amparo a los núcleos agrarios, pues desde una norma constitucional se reconoce que los núcleos son dueños de las aguas que se encuentran dentro del polígono de los ejidos y comunidades. El juicio de Amparo no sólo tutela contra autoridades

agrarias, sino cualesquiera autoridades de los tres órdenes de gobierno cuyos actos administrativos, legislativos o incluso jurisdiccionales puedan tener como consecuencia afectar en estos bienes jurídicos tutelados.

2.3.4. Propiedad Social de Comunidades Indígenas amparadas en el Derecho Agrario.

Mención especial se requiere realizar por lo que hace a las comunidades indígenas que son titulares de derechos de propiedad social reguladas por el Derecho Agrario. Es preciso señalar que el texto original de la Constitución de 1917 es omiso en regular, reconocer y proteger a los pueblos indígenas. Los términos a que hizo referencia el constituyente se refiere a esas comunidades bajo distintas etiquetas como pueblos, rancherías, comunidades, congregaciones, entre otras. Estos pueblos observaron estratégicamente la oportunidad de recuperar las tierras de las que fueron despojadas en el siglo XIX a través de las figuras del naciente Derecho Agrario. Sin embargo, esto tuvo una limitante de origen, pues fue considerado su punto de partida, su inicio como colectividad a partir de ese momento.

Pese a la clara intención y el énfasis restitutorio, la reforma agraria casi no pudo realizar restituciones a las comunidades despojadas en el sentido estricto del término. Las dificultades procesales derivadas de la exigencia de probar la propiedad original con títulos primordiales y su ilegítimo despojo lo impidieron. Menos de 500 de las resoluciones presidenciales que dieron origen a cerca de 30000 núcleos agrarios conceden la restitución. Desde 1927 se estableció la figura del reconocimiento y la titulación a las comunidades que guardaran de hecho el estado comunal, lo que agregó un poco más de 2000 resoluciones presidenciales otorgando la confirmación a esos núcleos.⁸⁵

La adopción de la figura de comunidad agraria que adoptaron de hecho y posteriormente reconocidos por Derecho las comunidades y pueblos indígenas constituyó un mecanismo de integración y de recuperación de las

85 Warman, Arturo, *El campo mexicano en el siglo XX*, 3ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2015, p. 98.

tierras que fueron despojadas. Las nacientes instituciones del derecho agrario del siglo XX fueron, como dice Emilio Kourí, la invención de la posrevolución para llevar a cabo el repartimiento de tierras:

Si el ejido de la Revolución no fue ni el retorno a la propiedad comunal supuestamente característica de lo mexicano ni la encarnación institucional del agrarismo zapatista —sino en todo caso su negación—, la verdadera historia (que nadie ha podido todavía contar) de cómo y con qué costos se implantó y desarrolló esa nueva institución rural que reconfiguraría radicalmente el campo mexicano durante el siglo XX se vislumbra más misteriosa, compleja y quizás también desconcertante. Cuando hace 100 años escribió Luis Cabrera la ley del 6 de enero, jamás se imaginó las consecuencias que habría de tener, pues aquello era entonces apenas un ardid de guerra que pronto habría de cobrar vida propia. 20 años más tarde, cuando el ejido era ya una realidad en franca expansión, Cabrera se había convertido en uno de sus más acérrimos enemigos. Y es que con los fantasmas y fetiches de la historia se juega a riesgo propio, y en México ése ha sido un hábito con el que los intelectuales y los políticos rara vez están dispuestos a romper.⁸⁶

La hipótesis principal de Kourí se centra en el punto de que el programa político de la Revolución, tanto el de Carranza como el de Zapata, convergen en el repartimiento de tierra; con matices diferenciadores y en algunos casos opuestos. Sin embargo, sostiene, la figura del ejido y la comunidad fueron adoptados ex profeso para adecuar el programa agrario a una historia o una versión de la historia que resultó funcional, no obstante, sin un asidero claro. En esa invención de estas instituciones, las comunidades indígenas fueron introducidas en ellas.

Por lo que se refiere a la tenencia de la tierra por parte de las comunidades indígenas, la reforma a la CPEUM del 14 de agosto de 2001 al artículo 2º reconoció los derechos políticos, económicos, culturales, sociales y jurídicos de los pueblos originarios. A diferencia de lo que reclamaba en su

86 Kourí, Emilio, La invención del ejido en Nexos, México, Enero, 2015, visible en: <https://www.nexos.com.mx/?p=23778>

momento el zapatismo, que el sistema normativo de usos y costumbres fuese *homologado* por el Estado Nación, se estableció una limitante, al señalar que éstos deberán ser convalidados por las leyes y los jueces nacionales.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:...

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

Es importante destacar que la teleología que impulsó la reforma constitucional del artículo segundo constitucional, fue reconocer su autonomía bajo el sistema de usos y costumbres. Más esa enmienda, no les reconoce a los pueblos originarios ningún derecho real sobre sus tierras, como serían los de propiedad o posesión, situación que por sí misma les permitiría incoar acciones legales para la defensa de sus intereses. Por el contrario en el párrafo segundo de este artículo se dispone que los grupos indígenas “son aquellos que descienden de poblaciones que *habitaban* en el territorio actual del país”. En el párrafo cuarto queda dispuesto que las comunidades indígenas son aquellas que se encuentran “asentadas” en un territorio determinado.

Con el objeto de apuntalar el argumento de que el Constituyente con la reforma del año 2001, buscó cerrar toda posibilidad de reconocer el derecho de propiedad de los pueblos originarios o cualesquiera otros derechos reales, en su fracción VI reconoció que estas comunidades, una vez establecido el Estado Nación pudieron:

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución.

La Constitución de 1917 en el artículo 27, no sólo afectó a los particulares, nacionales y extranjeros, con intereses económicos en el país, también lo hizo de manera clara con los pueblos indígenas en su propiedad sobre las tierras ancestrales al establecer la propiedad originaria a favor de la Nación.

Del análisis del artículo 2º constitucional se observa que se pueden derivar derechos real de los pueblos originarios sobre su tierra, sus recursos naturales, su hábitat, puesto que les señala el texto, son habitantes y ocupantes; el régimen político que se encontraba en el poder en el año 2001 buscó evitar cualquier intento o intención separatista; más aún, con el reconocimiento de usos y costumbres a los pueblos originarios, se les dio un tratamiento de ser los descendientes de los habitantes asentados en este territorio.

En este contexto, en el año 2001, el Congreso de la Unión previó que en un escenario donde los pueblos originarios, comunidades indígenas o comunidades agrarias tuvieran un conflicto por límites, delimitación, posesión, expropiación, nacionalización o cualesquiera otros de sus tierras, carecerían de argumentos legales con el cual sostener un mejor derecho frente a la actividad estatal u otros documentos de carácter público.

En ese orden de ideas, cabe formular la siguiente pregunta: ¿Los pueblos originarios y las comunidades agrarias fueron despojadas de sus tierras con la propiedad originaria y reafirmada esta desposesión con la reforma al artículo 2º del año 2001? De acuerdo al contexto de la reforma, la respuesta es afirmativa. El constituyente limitó a los pueblos indígenas el disfrute sobre sus

recursos naturales.

Sin embargo, dentro de un análisis integral y armónico de la Carta Magna, al observar el tratamiento jurídico hacia los pueblos originarios, se observa el último párrafo de la fracción VII del 27, que a la letra se dispone “La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas”.⁸⁷

Aunado a lo anterior, en este mismo artículo 27 de la Carta Magna, en su fracción VIII, como un mandato retroactivo, incluso de carácter perjudicial, desde 1917 se decretó la nulidad lisa y llana de cualesquiera actos de autoridad, principalmente de carácter administrativo, que hubiesen tenido como consecuencia la desposesión de tierras a las comunidades:

VIII. Se declaran nulas:

a) Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, Gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas;

b) Todas las concesiones: composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por las Secretarías de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el día primero de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común repartimiento o cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, y núcleos de población.

c) Todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el período de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los Estados o de la Federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquiera otra clase, pertenecientes a núcleos de población. Quedan exceptuadas de la nulidad anterior, únicamente las tierras que hubieren sido tituladas en los repartimientos hechos con apego a la Ley de 25 de junio de 1856 y

87 *Ídem.*

poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años cuando su superficie no exceda de cincuenta hectáreas.

Al establecer disposiciones que rigen situaciones del pasado, el Constituyente reconoció que el siglo XIX fue un tiempo perdido debido a pronunciamientos, asonadas, golpes de estado. Y fue sobre todo con la Reforma Liberal juarista y con el gobierno de Porfirio Díaz que se verificaron las desposesiones a las comunidades y el latifundismo exacerbado. Ahí la necesidad de restituir tierras a las comunidades.

Es entonces, el propio texto del artículo 27 que nos permite sustentar que el Constituyente determinó que las comunidades tienen una propiedad sobre sus tierras, sujeta a la restitución; que son titulares de los recursos naturales y que estas colectividades son fundacionales del Estado. La intención del poder revisor en 2001 de pretender restar cualquier derecho real a los pueblos originarios fue insuficiente. Por lo que se refiere al artículo 2º, no es dable deducir derechos reales de los pueblos originarios sobre el territorio; sin embargo, la propiedad de las tierras, montes, pastos, aguas, recursos naturales, en sí, la propiedad de su hábitat, tiene fundamentos constitucionales que, incluso, rigen hacia el pasado. La propiedad originaria debe integrarse y complementarse con la propiedad ancestral de los pueblos originarios.

2.3.5. La propiedad ancestral de los pueblos originarios.

La comunidad jurídica internacional desde la década de los ochenta del siglo XX ha venido construyendo el concepto de “Propiedad Ancestral Indígena” o de los pueblos originarios. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es el documento marco en esta construcción conceptual. Además, este concepto aplicado y deducido en juicios internacionales ha devenido en lo que se ha denominado el Derecho Humano al Territorio.

En lo concerniente a la defensa de los derechos de los pueblos originarios y comunidades debe señalarse, en primer orden, que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es el documento basamental sobre el que gira el sistema interamericano de defensa de los Derechos Humanos; de forma complementaria, supletoria e incluso subsidiaria deben contemplarse como marco jurídico aplicable, lo previsto en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados – Naciones Unidas; Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial – UNESCO; Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes – Organización Internacional del Trabajo; Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo – Naciones Unidas y Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural.

Para efecto de la aplicación de los instrumentos internacionales citados, resulta necesario conocer la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; los criterios que ha formulado en cada uno de los derechos humanos consagrados y cómo, de forma evolutiva y progresiva, ha extendido casuísticamente su ámbito protector. Así, resulta no sólo necesaria para la interpretación de los instrumentos internacionales la jurisprudencia, sino obligatoria y vinculante.

La consecuencia para el Estado Mexicano, en particular, es “que la sentencia pronunciada por la aludida instancia internacional es vinculante para el Poder Judicial no sólo en los puntos de resolución concretos, sino en la totalidad de los criterios contenidos en la misma”.⁸⁸

No quedan inadvertidos los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a los bloques de constitucionalidad y

⁸⁸ Cilia López, José Francisco. *Los Derechos Humanos y su repercusión en el Control de Constitucionalidad y Convencionalidad*. México, Editorial Porrúa, 2015. p. 28.

convencionalidad dictados en las tesis 293/2011 y 1396/2011, que precisan el alcance de la interpretación y aplicación de los Derechos Humanos en relación al régimen constitucional y las restricciones impuestas por éste.

Bajo esta lógica, la jurisprudencia emanada de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando el Estado Mexicano es parte, además de ser vinculantes, deben ser pasadas como cosa juzgada para todas las autoridades estatales.

Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han planteado conflictos entre los Estados miembro del sistema interamericano y pueblos originarios que han agotado en el derecho doméstico recursos y juicios por actos estatales que han transgredido sus derechos, en relación a su tierra, territorio, costumbres, recursos naturales, costumbres, y derechos de consulta. Estos asuntos han merecido sentencias paradigmáticas, cuyos precedentes es necesario conocer.

2.3.5.1. El Derecho al Territorio en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En los casos narrados la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha analizado, entre otros aspectos, la potestad de los Estados Nación para emitir actos de autoridad que tienen efectos en tierras ancestrales de las comunidades indígenas, como son nacionalizaciones, expropiaciones, concesiones y otros. Para cualquier operador jurídico le es dable procesar que para acreditar un derecho real, como la propiedad, se requiere acreditar con las constancias documentales necesarias, en primer orden, una escritura pública. ¿Pero qué ocurre cuándo ese derecho originario se constituyó antes incluso de la formación del Estado Nación? De ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido de forma reiterada que los pueblos

originarios, tienen un derecho de *propiedad ancestral* sobre sus tierras. Es importante señalar este aserto pues el concepto de propiedad no existía en las culturas precolombinas, y es, precisamente en el movimiento colonizador donde se arriba este concepto, con la influencia del derecho romano y canónico.

A diferencia de lo que ocurre con la propiedad urbana, la rural y más específicamente la indígena, tiene un sentido cultural e histórico mucho más profundo. Para las comunidades la tierra es referente en su cosmovisión e incluso, su medio de subsistencia. En ella se satisfacen necesidades alimentarias, culturales y religiosas. Esta interpretación ha sido formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

(...) Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. (...) Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.⁸⁹

El artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho a la propiedad; en su labor jurisdiccional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que no sólo protege la propiedad privada individual sino también la propiedad colectiva o comunal de los pueblos indígenas.

Esta línea de pensamiento ha sido sostenida y reiterada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los siguientes casos: a) Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua (Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79); b) Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (Sentencia de Fondo,

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Reparaciones y Costas, de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125); c) Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay (Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146); d) Pueblo Saramaka Vs. Surinam (Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 28 de noviembre de 2007, serie C No. 172), e) Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay (Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 24 de agosto de 2010, serie C. No. 214), y por tiempo, el último caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 27 de junio de 2012, serie C No. 245).

En concordancia con la interpretación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha construido una figura conceptual que explica la situación jurídica que guardaban las tierras antes de los procesos colonizadores. En efecto, antes de la Colonia en los pueblos originarios se carecía de la voz “propiedad” en los términos que el derecho romano y anglosajón le determinan como la titularidad de derechos de una persona sobre un bien. Así la Corte, en los casos señalados precisó que los derechos que guardaban los pueblos originarios sobre sus tierras es el de “propiedad ancestral”. Derecho real que les permite oponer frente a otros derechos.

Esta lectura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al artículo 21 de la Convención, progresiva y evolutiva, integra tanto a la Convención como al Convenio 169 ya referido, y concluye que este dispositivo tutela territorios tradicionales y sus recursos naturales.

“ [...] la Corte toma en cuenta que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a

la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá.”⁹⁰

Ahora bien, cabe preguntarse, cuáles han sido las razones o expresado en términos de la teoría jurídica, cuál ha sido la teleología de estas sentencias. La razón por la que el Tribunal Interamericano ha fallado reiterada y sostenidamente a favor de las comunidades indígenas en relación a su territorio son:

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte según lo establecido en los casos *Yakye Axa* y *Sawhoyamaxa*, los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo. De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.⁹¹

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de manera reiterada ha tutelado la propiedad colectiva de los pueblos originarios en relación a las medidas, activas y pasivas de los Estados Nación, no sólo para salvaguardar sus recursos naturales, tradiciones, costumbres, sobretodo, porque ha reconocido la Corte, que la afectación o pérdida de los territorios, constituye una amenaza real de supervivencia como grupo social, como cultura; comprometer el territorio de los pueblos originarios, es un acto deliberado tendente a su extinción.

A diferencia de lo que ocurre con el derecho civil donde se asocia propiedad con un predio, en la interpretación jurisprudencial del Tribunal Interamericano, el artículo 21 de la Convención, es una norma tutelar del

90 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie Q N. 79, párr. 131.

91 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). párr. 121.

derecho al territorio y comprende, no sólo la superficie, sino elementos materiales e intangibles que constituyen el hábitat, extensivo incluso a los recursos naturales ubicados en ese polígono.

2.4. La reforma al artículo 27 constitucional de 1992, el inicio de la mercantilización de la tierra social.

En este capítulo se ha propuesto analizar a la Constitución Política como el documento supremo a través del cual la Nación Mexicana acredita la titularidad de los derechos de propiedad sobre las tierras y aguas que componen el territorio. Se ha revisado que en el marco constitucional se establecen distintos regímenes de propiedad mediante, con las modalidades y limitaciones que marca tanto la Constitución como la legislación secundaria. En este orden de ideas, se ha visto que la relación que ha tenido la Nación con los recursos a partir de 1917 fue relativamente estable y permanente al diseñar un complejo sistema de propiedad que diferenció lo público, lo privado y excepcionalmente lo social, éste último mediante la legislación agraria.

La relación entre el Estado Mexicano y los núcleos agrarios encontró puntos de encuentro sólidos y relativamente estables durante el siglo XX. La premisa fue la construcción de mecanismos jurídicos potentes de creación y reconocimiento de núcleos agrarios por la vía administrativa -principalmente- con base en las figuras predominantes: ejidos y comunidades agrarias. A estas colectividades se les deparó un régimen jurídico tutelado por las autoridades ejecutivas, federales y locales. Al Presidente de la República se le confirieron facultades para llevar a cabo la política de creación de núcleos, reparto, dotación, restitución y en aquellos casos donde fuera necesario ampliación de tierras y con base en estas actuaciones se expresó un corporativismo agrario en torno a la figura del presidente.

A los grupos, sectores y colectividades que se encontraban en el medio rural se les adjetivó por igual como “clase campesina”, incluso en textos legales⁹². Bajo esta designación se hacía referencia por igual a derechosos agrarios, jornaleros agrícolas como personas indígenas; con énfasis a todas aquellas personas habitantes en el medio rural que se encontraran en una cierta condición de pobreza.

Esta relación entre el poder político y los núcleos agrarios se expresó en la política del Estado Mexicano conocida como “Reforma Agraria”, que entre sus objetivos centrales fue el reparto y protección de la tierra.

El ascenso del neoliberalismo en 1982 quedó plasmado en el texto constitucional con reformas que fueron denominadas “el capítulo económico de la Constitución”, principalmente a los artículos 25, 26, 27 y 28, que sentaron los cimientos del nuevo modelo económico que se instauraba en nuestro país y con ello el abandono progresivo a las políticas posrevolucionarias, de carácter interventor y social. En lo referente al agro la primera gran enmienda sucedió en 1983, durante la presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, esto es, al establecer el capítulo económico y las nuevas relaciones sociales y económicas del nuevo modelo, uno de los dispositivos modificados fue precisamente el artículo 27.

La segunda y más importante reforma en lo concerniente a materia agraria fue publicada el 06 de enero de 1992 durante la presidencia de Carlos Salinas de Gortari. Esta reforma no sólo estableció nuevas reglas en la tenencia de la tierra; de fondo implicó incluso un cambio en la filosofía social impregnada en el Derecho Social durante el siglo XX en la tierra social y por tanto, nuevas relaciones entre el Estado Mexicano y el campesinado.

⁹² Véase artículo 212 de la Ley de Amparo abrogada.

Carlos Tello y Rolando Cordera ya habían anticipado una década antes estas nuevas relaciones “...en suma, el proyecto neoliberal es un proyecto metropolitano”.⁹³

La reforma constitucional dio por terminada la política de reparto de tierras que fue planteada desde la Constitución de 1917 y fue ejecutada hasta ese año. Mediante este reparto se reconocieron comunidades que históricamente habían detentado tierras de hecho y por tanto se les dotó del estatuto jurídico para dar certeza y seguridad sobre ellas. Además, se crearon ejidos y fueron dotados de tierra a solicitantes que carecían de ella, con la consecuente creación de nuevos centros de población y relaciones económicas.

El nuevo marco constitucional abandonó uno de los pilares de la reforma agraria: la función social de la tierra entendida como aquella limitación que tenían los núcleos agrarios para el disfrute de las parcelas. Con la enmienda, se posibilitó que un ejidatario o comunero pudiera transmitir sus derechos parcelarios a través de la cesión y enajenación de derechos o incluso dejar la tierra ociosa, sin producir, sin temor a que la Asamblea asignará la parcela a otra persona. La función social de la propiedad que estuvo vigente hasta 1992 obligaba en los hechos a los derechosos a trabajar la unidad de dotación, so pena de perderla a favor de la comunidad.

Estas consecuencias del neoliberalismo expresado en textos constitucionales y legales significaron un debilitamiento en los núcleos agrarios, favorecieron la migración y una silenciosa traslación de las actividades propias de la vocación de la tierra a otras actividades.

93 Cordera, Rolando y Tello, Carlos, *México, la disputa por la nación, perspectivas y opciones del desarrollo*, México, Siglo XXI Editores, 2003, p. 81.

La nueva legislación agraria permitió la desincorporación de la parcela del núcleo agrario para transitar al derecho común, con la evidente aplicación de reglas del derecho privado (esto es, ya no tutelar), situación que posibilitaría un nuevo mercado de tierras.

El neoliberalismo en principio se materializó en reformas constitucionales, posteriormente, se materializó en tratados internacionales. El Tratado de Libre Comercio con América del Norte significó para nuestro país nuevas relaciones sociales y económicas que permitieran al país competir con socios comerciales con los cuales existía una evidente asimetría económica, social, de infraestructura. Así, la enmienda constitucional en materia agraria colocó a la tierra social como una “mercancía” sujeta al libre intercambio con las reglas del derecho privado.

CAPÍTULO TERCERO. LA REFORMA ENERGÉTICA Y SU RELACIÓN CON EL SUELO SOCIAL

En este capítulo se realizará un análisis de la relación entre la Nación y el petróleo, con base en ordenamientos coloniales y el tratamiento jurídico que ha recibido durante el México Independiente, con base en una crítica al modelo extractivista de los recursos naturales no procesados de México primero hacia España, después a las potencias económicas surgidas en los dos últimos siglos, sin atender a los derechos de los pueblos originarios y comunidades agrarias, que han sido las aportantes de tierras. Este estudio abarca en particular la reforma constitucional en materia energética y la legislación reglamentaria, en concreto, la Ley de Hidrocarburos, hasta los primeros anuncios que se han dado en la administración pública federal 2018-2014.

3.1. Los precedentes jurídicos de la regulación de recursos naturales por la Nación.

En este capítulo se aborda la relación entre la Nación y las distintas regulaciones jurídicas sobre los hidrocarburos, desde la época colonial hasta el momento que alcance esta investigación, con especial énfasis en la reforma energética implementada en el año 2013 y las precisiones en políticas públicas y decisiones legislativas y administrativas de la administración pública federal que inició en 2018.

Los conceptos de Nación y territorio nacional han quedado desarrollados en los capítulos que preceden; toda vez que este trabajo de investigación está enfocado al ámbito jurídico – social, dirigido a un público especializado en conceptos y categorías de las ciencias sociales y al lenguaje jurídico.

Desde la época prehispánica los pueblos originarios tenían conocimiento de la existencia del petróleo debido a ciertos afloramientos naturales (chapopoterías), y le daban un uso principalmente médico, como impermeabilizante, material de construcción, e inclusive como un producto de higiene, es decir desde estos momentos se apreciaba la versatilidad de este elemento orgánico.

Para las culturas precolombinas, los recursos naturales como minerales, metales preciosos e incluso el petróleo tuvieron un significado muy distinto al que se le atribuyó en la Colonia y en la época contemporánea. De un uso místico – religioso a uno eminentemente especulativo, lucrativo, comercial. De ahí que, es durante la Colonia donde se tiene que enfocar el estudio de los orígenes de esta abigarrada relación recursos naturales – explotación.

El largo período que significó la ocupación española en los territorios americanos, devino la instalación de una maquinaria económica extractiva que permitió a Europa subsidiar el crecimiento e industrialización de las jóvenes naciones que se fueron formando auspiciadas por el liberalismo político y económico.

El colonialismo europeo basado en la sobreexplotación de recursos naturales no procesados de América y la traslación de riqueza del hemisferio sur al norte por más de trescientos años posibilitaron la industrialización o revolución industrial gestada principalmente en Reino Unido. No es menor señalar que el flujo constante, permanente y rico de metales preciosos, plata y oro, entre otros, para Europa, financiaron el desarrollo económico y despertaron a Europa del larguísimo letargo que significó el medievo. Así, el descubrimiento y posterior colonización de lo que sería América, aceleraron cambios significativos para la humanidad, en la concentración de riqueza,

tecnología, industrialización, generación de conocimiento y monopolización del saber en ese continente..

Ese extractivismo colonialista se cimentó en una apropiación de los nuevos territorios descubiertos, decidido desde el Vaticano y consensuado entre las Coronas europeas, principalmente Española y Portuguesa, sin que se considerara en mínimo grado, a los pueblos y culturas asentadas primigeniamente. La intervención que tuvieron esas culturas precolombinas, fue sólo como aportantes de tierra y básicamente de mano de obra; fueron dados, junto con la tierra y los recursos naturales, en encomienda, para asegurar mano de obra, so pretexto de una evangelización católica.

A ese grado de explotación se llegó durante el primer siglo de colonialismo, que un muy reciente estudio de Alexander Koch y otros científicos de la *University College London*, han aseverado que fue tal la masacre de personas en América que se alteró el clima de la Tierra. A ese periodo como la pequeña era de hielo, esto derivado de las muertes por la conquista, por las nuevas enfermedades introducidas de Europa, para las cuales los habitantes americanos no estaban preparados en sus sistemas inmunológicos (viruela, sarampión), las guerras, la esclavitud y el cambio social. Esa despoblación acelerada, abandono de comunidades y desplazamientos, redujo el dióxido de carbono de la atmósfera y las grandes extensiones de tierra por esas muertes, permitió que tierras previamente destinadas a las actividades agrícolas fuesen ocupadas por vegetación y árboles lo que en pocas décadas permitió enfriar al planeta. De ese tamaño fue la influencia en la naturaleza tuvo el colonialismo europeo.⁹⁴

94 Koch, Alexander, *et.al.*, "Earth system impacts of the European arrival and Great Dying in the Americas after 1492", en *Quaternary Science Review*, No. 207, 2019, Recuperado en: https://www.researchgate.net/publication/330825763_Earth_system_impacts_of_the_European_arrival_and_Great_Dying_in_the_Americas_after_1492/link/5c668d37299bf1d14cc7d4a1/download

Como punto de partida se tiene un sistema económico y político, con su expresión jurídica evidente, de extracción de recursos naturales no procesados que originó una devastación de la población indígena y la apropiación de sus recursos naturales, a tal magnitud que influyó, en términos económicos y climáticos en el mundo.

En ese periodo colonial, que corrió de inicios del siglo XVI a principios del siglo diecinueve, la extracción de recursos naturales se concretó, como lo fue para las tierras, industrias y demás elementos que configuraron el régimen virreinal, a través de concesiones de la Corona hacia particulares, principalmente españoles avecindados en tierras americanas. En el México independiente se prorrogó ese régimen contractual con base en regalías que venía del pasado pre independiente. Este proceso de traslación de recursos naturales provenientes de las colonias americanas hacia las metrópolis permitió el desarrollo económico del norte hemisférico europeo, bajo un modelo extractivista de recursos naturales.

Como ha quedado señalado en los capítulos precedentes, la propiedad de los territorios americanos en la conquista y posteriormente en la colonia, atribuyó un carácter exclusivo arrojado a la Corona, derivado del reconocimiento y legitimación del Vaticano a los reyes europeos, a través del reclamo simultáneo de las coronas de Portugal y España. Esto es, frente a la ambición manifiesta por obtener los beneficios económicos de los territorios por conquistar, las coronas peninsulares europeas reclamaron al Vaticano su intercesión para resolver en definitiva el régimen de propiedad a que deberían de sujetarse los conquistadores; así, las Bulas papales, serían a la postre, los documentos fundatorios de la apropiación territorial, social, económica, jurídica y mercantilista que haría Europa a través de sus metrópolis, de los recursos naturales americanos.

Este sistema jurídico y político sobre las tierras recién descubiertas derivó en un mecanismo efectivo de dominación social y extracción de recursos naturales a favor de la Corona sin que los beneficios se hayan reflejado en aquellos lugares aportantes.

La extracción de recursos naturales provenientes de la minería principalmente, (y mucho tiempo después del petróleo) encontró su expresión jurídica en las bulas papales, predominantemente la Bula *Inter Caetera*, dictada el 04 de mayo de 1493 que estableció desde entonces y hasta la tardía etapa de la colonia, el fundamento de apropiación de las metrópolis sobre las colonias.⁹⁵

Este documento emanado del Derecho Canónico bastó para fundamentar que el nuevo régimen configurara la propiedad de todo lo habido, incluidas personas (almas) como recursos naturales, principalmente los minerales, fuente de riqueza, el petróleo por consecuencia sería una extensión de ese sistema extractivo.

Para efectos de esta investigación es importante resaltar que la Bula *Inter caetera* fungió como el documento jurídico en el que se apuntaló la propiedad durante la conquista, y permitió que el 14 de Septiembre de 1519 se dictara la recopilación de leyes de Indias que refrendaba la adquisición de territorios bajo la observancia de las colonias a las Leyes de Castilla sobre Minas, “las cuales separaban con claridad la propiedad del suelo de la de los recursos del subsuelo. En este último caso correspondía a la Corona, luego entonces a la nación”.⁹⁶

95 Rivera Siqueiros, Enrique, *Petróleo en México: aspectos históricos y jurídicos significativos (1917-2015)*, México, Ediciones Navarra, 2016, p. 73.

96 *Ibidem*, p. 74.

Este dato es preciso resaltar, ya que el régimen colonial distinguió claramente entre propiedad de la tierra y aquella sobre los recursos naturales, cuya dominio quedó reservado a favor de la Corona, que como institución usufructuó los beneficios de la minería de manera ilimitada a partir de la conformación de las leyes de Indias, pronunciadas a raíz de la Bula papal; esto, evidentemente al margen de los sistemas de vida precolombinos, trastocados por el ímpetu extractivista y expoliador de una Europa que ya tenía avanzados los cimientos de un capitalismo incipiente.

En este gran periodo que corre casi por cuatrocientos años, desde la conquista hasta el primer siglo del México independiente, tanto el suelo como el subsuelo se abordaron bajo un mismo régimen jurídico, esto es en las mismas ordenanzas. La mirada estuvo centrada en los recursos minerales y el agua; así la regulación de la época brindaba un tratamiento de recursos minerales los que se ubicaran en el subsuelo, dentro de los cuales estaba el petróleo, cuyo uso más generalizado en el virreinato fue como iluminante, usos medicinales, incienso, insumo de construcción, impermeabilizante, entre otros.⁹⁷

Como primer precedente legislativo regulador de los recursos minerales contenidos en el suelo y subsuelo se tienen las Ordenanzas Mineras de 1563 dictadas por Felipe II, donde se proclamó la propiedad eminente de la corona sobre las minas, ordenamientos que rigieron en España y sus colonias por 220 años.⁹⁸

Ya para 1778 la Corona había asentado las bases jurídicas de la Colonia y para esa anualidad habría de expedir las Ordenanzas de la Minería de Nueva España formas y propuestas por su Real Tribunal de orden,

⁹⁷ Ortega Lomelín, Roberto, *El Petróleo en México -una industria secuestrada-*, 2ª ed., México, Porrúa – UNAM, 2013, p. 39.

⁹⁸ *Ibidem*.

documento con el que se regularía la explotación minera. Resulta esclarecedor tomar a la minería como referente pues el sistema jurídico que se le previno, refiere la relación entre los recursos naturales ubicados en el subsuelo y la Corona, lo que posteriormente daría paso a extender ese régimen normativo al petróleo.

Estas Ordenanzas ya plasmaban no sólo una reafirmación al sentido primigenio de las Bulas Alejandrinas, sino una rica mixtura con el derecho criollo e indiano; así la influencia de las relaciones sociales en los Virreinos americanos no pasaba inadvertida en su expresión jurídica.⁹⁹

Bajo esta situación, la extracción de recursos naturales durante la intervención española, no sólo produjo un régimen político y jurídico, sino que significó la creación de grandes centros de población alrededor de las zonas mineras, lo que daría lugar a la conformación de ciudades coloniales. Todo bajo el auspicio de los metales preciosos extraídos, asentados en lo que eran territorios indígenas, los que a lo más, lejos de beneficiarse, sólo comparecieron como aportantes de mano de obra gratuita.

Durante este larguísimo periodo de trescientos años que abarca la ocupación española, la Corona adoptó bajo el sistema jurídico colonial, diversas jurisdicciones, llamadas “Fueros”, así para los integrantes de la Iglesia, militares, comerciantes, españoles, criollos, indígenas, mineros, en un largo etcétera. De estos últimos, las Ordenanzas constituyen un régimen que reconocía grandes privilegios a los mineros, por el gran poderío económico que llegaron a detentar y que los colocaron en un sobresaliente papel en la sociedad de aquel tiempo. Estos privilegios no fueron gratuitos, baste decir

99 González Domínguez, María del Refugio, *Ordenanzas de la minería de la Nueva España formadas y propuestas por su Real Tribunal (tesis)*, España, s/e, 2004, p. 3. <https://eprints.ucm.es/2182/1/T19472.pdf>.

que las minas ubicadas dentro del Virreinato de la Nueva España aportaban seis veces más en impuestos que los aportados por las minas de Perú.¹⁰⁰

Así es cómo se fue delineando esa relación entre la Corona -propietaria de todo el territorio, con los recursos naturales que se ubicaban dentro- con los mineros, a quienes se les derivaba la explotación bajo un modelo de pago de impuestos a aquella, como “dueña” de los recursos hallados en el subsuelo, propiedad a su vez que había derivado de una Bula Papal.

En el artículo 1º del título quinto, se señala que las minas son propias de la Real Corona e invoca la ley expedida el 14 de septiembre de 1519: Ley I, Título I, Libro III de la Recopilación de Leyes de Indias. El artículo 2º dispone que el rey, sin separarlas de su Real Patrimonio, concede las minas a sus vasallos en propiedad y posesión, de tal manera que puedan venderlas, permutarlas, arrendarlas, donarlas o dejarlas en testamento por herencia o manda o de cualquier otra manera enajenar el derecho que en ella les pertenezca. Con base en el artículo 3º, se establece que las concesiones conferían una propiedad relativa de las minas, pues estaban sujetas a dos condiciones: a) que contribuyeran a la Real Hacienda con la parte de metales señalada; b) que labraran y disfrutaran las minas cumplimiento lo prevenido en dichas ordenanzas, de tal suerte que se entiendan perdidas siempre que se falta al cumplimiento de lo que previenen las ordenanzas y pudieran concedérsele a otro cualquiera que por ese título las denunciare.¹⁰¹

Vistas así las cosas, es pertinente formular la crítica al modelo extractivista colonialista bajo el que se expolió riqueza de los territorios americanos, con la exclusión de cualquier beneficio mínimo a las comunidades indígenas, al despojarlas de cualquier derecho real sobre los recursos y bajo una lógica básica: la Corona detentó ese poder a partir de la legitimación del derecho canónico que le reconocía como propietaria originaria de la tierra, suelo y subsuelo, pero que derivaba esa propiedad a favor de los españoles, bajo la figura de la encomienda, para que estos extrajeran, con

100 *Ibidem*, p. 11.

101 Rivera Siqueiros, Enrique, *Petróleo en México...*, *op. cit.*, p. 75.

mano de obra indígena no remunerada -pues en los títulos de encomienda tierras y personas habitantes pasaban al patrimonio- obligados a compartir los frutos de esa extracción, a través de un complejo sistema de impuestos, con los que se repartía la riqueza entre la Corona y los mineros, con el patrocinio de las tierras despojadas.

La propiedad atribuida a la Corona reconocida por las Bulas Alejandrinas, en la Constitución Federal del 04 de octubre de 1824 fue reconocida a favor de la Nación, así queda señalado desde su acápite:

“En el nombre de Dios Todopoderoso, autor y supremo legislador de la sociedad. El congreso general constituyente de la nación mexicana, en desempeño de los deberes que le han impuesto sus comitentes para fijar su independencia política, establecer y afirmar su libertad, y promover su prosperidad y gloria, decreta lo siguiente:

TITULO I.
SECCIÓN ÚNICA.

De la nación mexicana, su territorio y religión.

1. La nación mexicana es para siempre libre é independiente del gobierno español y de cualquiera otra potencia.
2. Su territorio comprende el que fue del vireinato (sic) llamado ántes Nueva España, el que se decía capitania general de Yucatan, el de las comandancias llamadas ántes de provincias internas de Oriente y Occidente, y el de Baja y Alta California, con los terrenos anexos é islas adyacentes en ambos mares. Por una ley constitucional se hará una demarcación de los límites de la federación, luego que las circunstancias lo permitan.”¹⁰² (sic)

102 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, edición facsimilar. Resaltado nuestro. Visible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

Ese régimen de propiedad que distingue al suelo del subsuelo, permaneció incólume en el México independiente, con la característica que durante la primera mitad del siglo XIX se continuaron aplicando las leyes españolas sobre minería, con la salvedad que ya no sería la Corona la titular de los derechos de propiedad sobre el subsuelo y los recursos ahí contenidos, sino sería la Nación Mexicana.

Así lo dispuso el artículo 2º del Reglamento provisional del Imperio Mexicano del 10 de enero de 1822, donde se reguló que: “quedan en su fuerza y vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente, en cuanto no pugnen con el presente reglamento”.¹⁰³ Ello a pesar de que los documentos constitucionales posteriores, como el acta y la constitución de 1824 hayan hecho prevención expresa sobre la propiedad de los recursos contenidos en el subsuelo.

Hasta mediados del siglo XIX la especulación extractivista giraba en torno a la minería y a los metales preciosos como oro y plata que podrían extraerse. No obstante, se puede ubicar el inicio de la era petrolera a partir del pozo Drake, ubicado en Oil Creek, Pennsylvania, ello en el año 1859, y, si bien este no generó resultados extraordinarios, si podemos señalar que este descubrimiento dio pie al desarrollo de la industria petrolera mundial.

¿En qué momento del México Independiente los hidrocarburos y en específico el petróleo, comenzaron a ser objeto de interés, explotación, regulación y aprovechamiento? Esta interrogante parece ser respondida en la misiva dirigida por el ministro plenipotenciario en Washington, Estados Unidos de América, embajador Matías Romero al secretario de Relaciones Exteriores en 1865 donde advertía los recientes descubrimientos hechos en Pennsylvania de veneros de aceite mineral o petróleo y los usos industriales

103 Rivera Siqueiros, Enrique, *Petróleo en México...*, op. cit., p. 76.

que tendrían que transformarían los modos, hasta ese momento conocidos, de producir. En esta misiva, le ponía en antecedente la intención de empresarios norteamericanos por invertir en la franja de Tabasco, Veracruz y Campeche, para la obtención de concesiones para esa explotación. En dicha comunicación, más como bosquejo que con certeza, Romero sugería se le diera un tratamiento como a las minas.¹⁰⁴

En razón de lo asentado se puede ubicar a la segunda mitad del siglo XIX, en específico 1865, como el momento que el Estado Mexicanos voltea hacia el petróleo y advierte el inicio de una industria que genera cuantiosos recursos económicos. No se soslaya que para el momento en que se abre este escenario, el país ya había experimentado la pérdida de territorio, ya había pasado por la anexión de Texas a Estados Unidos de América, ya se había consolidado la Reforma y promulgado la Constitución de 1857; incluso, el año empata con el momento en que México se encuentra bajo el asedio de la intervención francesa y el Imperio de Maximiliano, quien también en su ámbito otorgó concesiones para la explotación de petróleo, las que fueron desconocidas una vez restaurada la República.

Ahora bien, en México el desarrollo de la industria petrolera se llevó a cabo principalmente a través de empresas extranjeras, mismas que iniciaron la exploración en México. Se puede decir que la primera compañía que extrajo petróleo fue la Compañía Explotadora de Petróleo del Golfo de México, organizada en 1868 por Adolfo Autrey, sin embargo, la pobreza de los resultados ocasionó el fracaso de la compañía y el cierre de sus operaciones. Es importante señalar que la insignificancia que la producción de petróleo crudo tuvo en nuestro país se debió en particular a la escasez de recursos financieros, siendo entonces que hasta el año 1873 las actividades dirigidas a la refinación y distribución de productos derivados empezó a cobrar auge, esto

104 Tamayo, Jorge I., (*Comp.*), *Benito Juárez, Documentos, discursos y correspondencia*, México, Editorial Libros de México, 1974, p. 791.

a través de la compañía norteamericana Waters-Pierce Oil Company, y la que en 1887, instaló refinerías en la Ciudad de México, Tampico, Veracruz y Monterrey.

3.2. El petróleo durante el Porfiriato.

Porfirio Díaz gobernó de 1876 a 1880 en su primer periodo. El segundo corrió de 1884 a 1911, que es propiamente lo que se conoce como el porfiriato o “Porfirismo”. El auge económico que trajo la llegada como Jefe de Estado del General Porfirio Díaz Mori, propició en general una estabilidad que había sido inexistente para México, pues no debemos perder de vista la convulsionada historia que nuestra Nación tuvo desde la declaración de Independencia. Este gobierno mediante beneficios tributarios impulsó la producción local de petróleo y carbón, ello a través de la promulgación de una nuevas leyes mineras, mediante las que se revocaba el derecho exclusivo de la nación sobre los recursos del subsuelo, y se traspasaban al dueño de la superficie, y en similares términos se promulgó una ley petrolera que autorizaba al ejecutivo a otorgar directamente concesiones de explotación a particulares en terrenos de propiedad federal.

En este periodo se adoptó un sistema cercano a la concesión que se hacía en el derecho anglosajón, muy cercano a la propiedad privada.¹⁰⁵ Lo que además es preciso apuntar, ya desde la reforma juarista, la filosofía política que impulsaba al gobierno mexicano era el liberalismo económico. El ferrocarril, la hacienda, la minería y evidentemente el petróleo se explotaron económicamente a través de las concesiones.

De 1884 a 1916 corre el periodo, breve y afortunadamente pasajero, en el cual la propiedad del suelo y subsuelo con los recursos en éste adheridos,

105 Mora Beltrán, Jorge Armando, *La Reforma Energética oportunidades para empresarios y consultores*, 2a ed., Thomson Reuters, 2018, p. 47.

que había pertenecido primero a la Corona, luego a la Nación. “El concepto de *fee simple ownership* fue construido por el derecho inglés (*common law*). Se adopta este concepto en las leyes de minería y con ello se modifica el principio sobre la propiedad del subsuelo minero.”¹⁰⁶

Un año antes, en 1883 se reformó la constitución de 1857 para facultar al Congreso General para legislar en materia minera, enmienda que a su vez habilitó al presidente de la República a expedir la legislación secundaria.

En lo relativo a los petrolíferos, el liberalismo económico encontró su encuadramiento jurídico a través de la expedición de un Código de Minas del año 1884, con el que se abrogarían las ordenanzas y ordenamientos coloniales:

Art. 218.- Este Código comenzará a regir en toda la República el día 1º de enero de 1885, y desde entonces quedan derogadas las Ordenanzas de Minería, de 22 de mayo de 1783, así como las demás leyes, decretos y disposiciones de la época colonial, de la Federación o de los Estados, sobre el ramo de Minería, aún en la parte en que no fuesen contrarias.¹⁰⁷

La transcripción normativa citada sustenta una crítica para el Estado Mexicano, pues casi en su primer siglo de existencia, operó el régimen minero a partir de la legislación colonial expedida durante la ocupación española, sin que se hayan modificado, actualizado, conformado esos ordenamientos. No resulta forzado señalar que la aparición del petróleo ocasionó y con el cual se

106 Ortega Lomelín, Roberto, *El Petróleo en México....,op.cit.* 43.

107 Código de Minas de los Estados Unidos Mexicanos, visible en:

https://petroleo.colmex.mx/images/stories/archivos/misc/CODIGO_DE_MINAS_1884.pdf

establecía expresamente la propiedad de la nación sobre los recursos naturales del subsuelo.

Más allá de la crítica a la tardía regulación en la materia, la crítica debe mirar al viraje en la relación entre la Nación y sus recursos, en particular los minerales y petrolíferos, que se dio con esta legislación.

Este código dio un vuelco radical a los principios sobre el subsuelo al apartarse de la naturaleza jurídica que habían previsto las antiguas Ordenanzas de Minería de 1783 y las subsecuentes, en lo concerniente a que el subsuelo correspondía al dominio de la Real Corona de España, esto es, al Estado. Al efecto, en su artículo 10 consideró al petróleo y los manantiales gaseosos como dominio del propietario del suelo, a quien liberó de algunas obligaciones ante el gobierno como el trámite del denuncia que, por el contrario, persistió para las minas.¹⁰⁸

No debe tenerse por mínima o insignificante esta legislación pues por casi 32 años se adoptó el sistema anglosajón relativo a la propiedad a través del cual, el dueño del terreno es dueño de la superficie y hasta el centro de la tierra, con los recursos naturales adheridos a éste. La importancia cobra sentido cuando se observa que el control sobre la industria extractiva petrolera y minera. Durante el porfiriato se encontraba en manos, precisamente, de extranjeros, a quienes les bastaba poseer a título de dueños, los territorios necesarios para extraer petróleo, sin pasar por alto, las concesiones que se pudieron dar previo a esta reforma. Incluso queda aquí asentado, un aserto que será retomado líneas más adelante, al abordarse la expropiación petrolera de 1938, pues esta legislación que concedía el derecho de propiedad al dueño de los terrenos fue aducido en contra de esa medida administrativa, al reclamar derechos de propiedad sobre el petróleo, situación que en su momento fue desestimada.

108 Ortega Lomelín, Roberto, *El Petróleo en México...*, *op.cit.*, p. 44.

Ese régimen de propiedad que distingue al suelo del subsuelo, permaneció incólume en el México independiente, con la característica que durante gran parte del siglo XIX se continuaron aplicando las leyes españolas sobre minería, con la salvedad que ya no sería la Corona la titular de los derechos de propiedad sobre el subsuelo y los recursos ahí contenidos, sino sería la Nación Mexicana. De esta forma el titular de los derechos de propiedad de las tierras, aguas, recursos naturales. Más aún, fue precisamente el artículo 2º de la citada legislación minera que distinguió entre propiedad sobre la superficie, que aquella del subsuelo:

Art. 2º- Las minas y placeres de que tratan las fracciones I y II del artículo antecedente, forman un inmueble distinto del suelo en el cual o bajo cuya superficie se encuentren, aunque lleguen a pertenecer a un mismo dueño.¹⁰⁹

Esta normativa, aunque precaria, en cuanto a la profundidad teórico política, constituyeron un precedente normativo que en la constitución de 1917 servirían para consolidar el concepto de propiedad originaria de la Nación, en cuanto a la distinción entre el suelo y el subsuelo como dos bienes distintos no unidos y con titulares diversos.

A mediados del porfirismo se dictó una nueva legislación en la materia, allá en 1892, la Ley Minera de los Estados Unidos Mexicanos. Este ordenamiento refrendó lo contenido en el Código Minero con la salvedad de no haber hecho la distinción como aquél en cuanto al suelo y subsuelo. No obstante, esa legislación preveía que la propiedad minera “legalmente adquirida sería irrevocable y perpetua mediante el pago del impuesto federal de propiedad que se estableció en la Ley de Impuestos a la Minería de ese mismo año.”¹¹⁰

109 *Ibid.*

110 *Ibid.*

Esta legislación sobre extracción de recursos naturales no renovables a través de la minería, no operó por cuerda separada o de forma aislada, por el contrario, funcionó en un intrincado sistema económico liberal de explotación que favoreció a un sector empresarial nacional de burguesía incipiente, sobretodo, a empresas internacionales, principalmente norteamericanas que se beneficiaron del régimen porfirista.

Paralela a esa legislación minera, primero colonial y luego de corte nacional, se dio un despojo sistemático de tierras de comunidades indígenas, pueblos, rancherías y asentamientos humanos históricos, durante el siglo XIX, pero marcadamente en el periodo de la Reforma Juarista y exponencialmente durante el porfiriato. Ambos acontecimientos tuvieron repercusiones económicas, pues la filosofía política que justificó el quehacer fue el liberalismo clásico, cuyo individualismo, por sobre la comunidad, fue la bandera con la que se justificaron la desposesión de tierras, desplazamientos forzados, aniquilamiento de comunidades.

La legislación dictada durante estos periodos, con la que se justificaron esas apropiaciones de tierras, fue reconocida en el Constituyente de 1916-1917 como actos sistemáticos a través de los cuales se fundó el latifundismo, la hacienda y el régimen de explotación y cuyos aportantes de tierras fueron los pueblos, comunidades y rancherías. Así quedó reconocido en el texto del artículo 27 en su fracción VII párrafo tercero que en la parte conducente se resalta a continuación:

Art. 27.-

...

VII.-

...

Se declaran nulas todas las diligencias, disposiciones, resoluciones y operaciones de deslinde, concesión, composición, sentencia, transacción, enajenación o remate que hayan privado total o parcialmente de sus tierras, bosques y aguas, a los condueñazgos, rancherías,

pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población que existan todavía, desde la ley de 25 de junio de 1856; y del mismo modo serán nulas todas las disposiciones, resoluciones y operaciones que tengan lugar en lo sucesivo y produzcan iguales efectos. En consecuencia, todas las tierras, bosques y aguas que de hayan sido privadas las corporaciones referidas, serán restituidas a éstas con arreglo al Decreto de 6 de enero de 1915, que continuará en vigor como ley constitucional. En el caso de que, con arreglo a dicho Decreto, no procediere, por vía de restitución, la adjudicación de tierras que hubiere solicitado alguna de las corporaciones mencionadas, se le dejarán aquéllas en calidad de dotación sin que en ningún caso deje de asignársele las que necesitare. Se exceptúan de la nulidad antes referida, únicamente las tierras que hubieren sido tituladas en los repartimientos hechos a virtud de la citada ley de 25 de junio de 1856 o poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años, cuando su superficie no exceda de cincuenta hectáreas. El exceso sobre esa superficie deberá ser devuelto a la comunidad, indemnizando su valor al propietario. Todas las leyes de restitución que por virtud de este precepto se decreten, serán de inmediata ejecución por la autoridad administrativa. Sólo los miembros de la comunidad tendrán derecho a los terrenos de repartimiento y serán inalienables los derechos sobre los mismos terrenos mientras permanezcan indivisos, así como los de propiedad, cuando se haya hecho el fraccionamiento.

El comentario que recibe esta búsqueda de los precedentes de la relación entre la Nación y sus recursos naturales, principalmente petrolíferos, durante el primer siglo de vida independiente del Estado Mexicano, nos arroja las siguientes ideas:

1.- Durante el primer siglo de vida independiente se continuó con la aplicación de la legislación colonial en materia minera, lo que evidencia la escasa producción normativa, hasta ya muy avanzado el periodo decimonónico, por lo que el sistema de extracción, explotación y aprovechamiento de la minería, incluso la tecnología aplicada en la colonia, se continuó por más de siete décadas de país independiente.

2.- Esa legislación colonial reconoció a la Corona como propietaria de las tierras y recursos naturales, derivada de una Bula Papal pronunciada un poco

más de tres siglos atrás. Una vez lograda la independencia, ya sin el yugo colonialista, se continuó con el mito fundacional de un propietario originario, que ya no podría ser la Corona, ni mucho menos su fuente de legitimidad el Derecho Canónico, ahora bien, se arrogó a un nuevo sujeto, así se sustituyó a la Corona por ese concepto más de corte antropológico y politológico que jurídico: la Nación. En ambos casos, el pueblo, como estructura social, no se le reconoció propiedad.

3.- Tanto en la Colonia española, como en el México Independiente, los pueblos originarios fueron los aportantes de tierras para la conformación del régimen de explotación económica. De hecho, estos pueblos gozaron de un nivel más alto de reconocimiento de tierras (lo necesario para subsistir y reproducirse) cuya protección recayó en la legislación virreinal sobre castas, conocida como Fuero de Indias. Durante el México independiente, estos pueblos fueron despojados sistemáticamente de las tierras que aún detentaban, primero durante la Reforma y posteriormente y en mucho mayor escala durante el Porfiriato.

4.- Ambos sistemas jurídicos, el colonial, como el nacional distinguieron cuando menos dos tipos de bienes, los ubicados en la superficie y los que se encuentran en el subsuelo. Los primeros, las tierras, fueron tratadas bajo la concepción de propiedad privada, la segunda, quedó arrogada a la Corona y a la nación respectivamente.

Durante la colonia los grandes beneficiarios de la explotación extractivista de recursos naturales fueron las metrópolis europeas, destinatarias finales de la extracción de metales preciosos. Durante la independencia y posterior a ella, los beneficiarios con el sistema económico dejaron de ser los europeos en su mayor parte, para ser sustituidos durante el porfiriato por las compañías norteamericanas.

3.3. La regulación jurídica de los hidrocarburos en el siglo XX.

En 1901 se inició con la producción petrolera a gran escala, cuando la *Mexican Petroleum* comenzó sus operaciones en El Ébano, ubicado en el Estado de San Luis Potosí, pero el auge productivo se alcanzó hasta 1911, y ello se debió principalmente a la demanda generada por los medios de transporte que utilizaban motores de combustión interna y por los nuevos requerimientos industriales y bélicos que se generaron por la Primera Guerra Mundial alcanzó una utilidad neta 7.1 a 25.2 millones de dólares para 1922, sin embargo la sobreexplotación de los depósitos petroleros tuvo como consecuencia el declive de la industria petrolera mexicana. El tratamiento jurídico, económico y político durante esos primeros quince años, no fue el mismo, baste citar que en esos tres lustros estuvieron en el poder Porfirio Díaz, Francisco Madero, Victoriano Huerta y Venustiano Carranza.

En el periodo del porfirismo tardío y el incipiente proceso revolucionario en sus inicios se planteó gravámenes mínimos a la extracción de petróleo, que aún así generaron inconformidad en el sector empresarial pronunciado ante sus países de origen.

En un principio, esas compañías amagaron a través de la presión vía sus representaciones diplomáticas. De Madero, pasando por Huerta y finalmente con Venustiano Carranza, se impuso a las compañías extractoras de crudo, gravámenes por cada barril de petróleo vía la Ley del Timbre, o bien la carga de informar y registrar sus activos y títulos.

En este contexto convulso, caótico y de guerra civil interna, Carranza, como primer Jefe del Ejército Constitucionalista -que desconoció a Victoriano Huerta como presidente de la República a través del Plan de Guadalupe una vez que este último asesinó al Presidente Madero adicionó a ese documento lo que sería su ideario sobre el papel de la nación y sus recursos naturales para revisar las leyes relativas a explotación de minas, aguas, petróleo.

Es también en este momento, donde se gesta la idea, materializada después en el proyecto de constitución de 1916, la cláusula Calvo, principio a través del cual las empresas extranjeras renunciarían a invocar la protección de sus gobiernos en los conflictos con el Estado Mexicano so pena de perder sus bienes a favor de él.

Como dato de contexto, ya para 1915 México es un actor importante en el marco de la primera guerra mundial, en el abastecimiento de petróleo para Estados Unidos y Gran Bretaña, pues las flotas navales de ambos países se surten de pozos petroleros mexicanos.

Los recursos naturales, y para efectos de esta investigación, el petróleo en concreto, no pasaron inadvertidos en la discusión del constituyente de 1916-1917. Así lo asentó en varios de sus discursos Pastor Rouaix, artífice e ideólogo del artículo 27 constitucional; una de las novedades que introdujo en lo que sería ese dispositivo constitucional relevante en la materia, fue la adopción de la figura de “dominio directo” de la Nación sobre sus recursos naturales, con lo que se reintegraba el subsuelo al control, dominio y propiedad de la Nación.

Al tratarse de los productos del subsuelo el Congreso Constituyente quiso que quedaran más precisos todavía los derechos de la Nación y por eso empleó las palabras Dominio Directo, quedando así claramente expresado que en esta clase de riquezas no sólo tenía la Nación la propiedad originaria y absoluta sino también le corresponde la propiedad de ellas...

Lo que constituye y ha constituido la propiedad privada, es el derecho que ha cedido la nación a los particulares, cesión en la que no ha podido quedar comprendido el derecho a los productos del subsuelo.¹¹¹

111 Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123...*Op. Cit., p. 219.

El texto definitivo que quedaría integrado tanto en el párrafo primero, cuarto y sexto del artículo 27 aprobado en febrero de 1917 a la Constitución quedaría, en lo tocante al petróleo de esta manera:

Art. 27.—La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual, ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

...

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas. Los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los fosfatos susceptibles de ser utilizados como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; *el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos.*

...

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible, y sólo podrán hacerse concesiones por el Gobierno Federal a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata, y se cumplan con los requisitos que prevengan las leyes.¹¹²

¿Qué se puede derivar del texto constitucional en lo concerniente al petróleo? En principio se observa que a partir de 1917 quedó diferenciado jurídicamente el régimen privativo que ejercería la Nación sobre el crudo, por sobre aquél que se aplica en la superficie. No obstante, esa propiedad originaria, el propio legislador primigenio permitió un sistema de concesiones para que particulares pudieran explotar el petróleo, esto es, que particulares podrían, como lo hicieron, participar vía concesiones en la explotación del petróleo, situación que con la expropiación de la industria en 1938 quedó

112 Visible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1917.pdf> El resaltado es nuestro.

bastante limitada esa participación al reservarse a la Nación, en exclusiva y directa la dominio directo del crudo.

En este punto es importante hacer referencia a tres acontecimientos sumamente importantes. El primero de ellos y el cual es de importancia nacional es la promulgación en el año 1917 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y las dos Guerras Mundiales. Se afirma que son importantes debido a que dentro de la promulgación de la Carta Magna, se señala por primera vez la propiedad originaria de la Nación, siendo el caso que en el artículo 27 se señala claramente que la propiedad del Petróleo es inalienable a la Nación, y esos mismos términos las Guerras Mundiales, utilizaron una tecnología que funcionaba a base de petróleo, y al detentar la propiedad empresas particulares, podían vender el Petróleo a quien fuera.

Como comentario crítico se puede articular que los claroscuros en la relación entre México y Estados Unidos, no sería sólo la vecindad geográfica, sino que el expansionismo territorial decimonónico, a través de la Doctrina Monroe, a partir del siglo XX, los recursos naturales, petróleo principalmente, detonaría un interés distinto del vecino del norte. Una industria anclada a los hidrocarburos y su modelo militarista, intervencionista consumidor de inconmensurables cantidades de combustibles por lo que sería el siglo XX, en una relación no siempre tersa, como se verá a continuación.

3.3. La expropiación petrolera.

Como se revisó en líneas precedentes, es hasta la segunda década del siglo pasado que el país modificó la relación con sus bienes al decretar en la gran reforma constitucional de 1917 la propiedad originaria de la Nación sobre tierras y aguas, lo que significaría un acto definitorio hacia el pasado, presente y sobretodo futuro, que soberanamente permitiría en los ámbitos legislativo y

administrativo precisar la relación entre la Nación Mexicana y los recursos naturales afectos al territorio nacional.

La expropiación petrolera que tuvo lugar en 1938 atendió a la situación económica y política que el mundo tenía en ese momento, esto es no puede analizarse como un hecho aislado, porque este suceso fue determinado por una serie de acontecimientos que respondieron a las circunstancias de ese tiempo.

De ahí que al respecto es importante tomar en cuenta que previó a la expropiación petrolera estalló un conflicto de carácter sindical, pues como se dijo previamente la industria petrolera se encontraba en manos de empresas particulares en su mayoría norteamericanas y europeas; el 27 de diciembre de 1935 se formó el Sindicato Único de Trabajadores Petroleros, y el que se unió el 29 de enero de 1936 al Comité Nacional de Defensa Proletaria, predecesor de la Confederación de Trabajadores de México.

Más tarde, el 20 de julio de 1936, el Sindicato Único de Trabajadores Petroleros llevó a cabo su primera convención para mostrar un proyecto de contrato general con todas la empresas petroleras y se llamó a huelga para demandar el cumplimiento del contrato, lo que provocó la intervención del entonces Presidente de México, siendo que esto derivó en un conflicto laboral que se agravó debido a que la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje no emitía un fallo, dicho Órgano jurisdiccional que más tarde emitió un fallo que resultó ser favorable a los trabajadores y exigió a las empresas el pago de 26 millones de pesos en salarios que no fueron cubiertos durante la huelga que duró 7 meses.

No obstante lo anterior las empresas extranjeras acudieron ante la Suprema Corte quien determinó resolver de forma negativa para ellos, e inclusive se les obligó a subir los sueldos y a mejorar las condiciones de

trabajo. Lo anterior tuvo como consecuencia la nacionalización del petróleo, pues las compañías petroleras se habían negado a cumplir con las leyes nacionales, sin embargo para lograr lo anterior resultaba necesario pagar la deuda que se había contraído con las empresas petroleras.

El 18 de marzo de 1938, el General Lázaro Cárdenas del Río, comunicó a la Nación la expropiación petrolera. El argumento que se esgrimió como consideración para la medida privativa derivó del conflicto laboral, así quedó asentado en el decreto mismo:

Considerando

Que es del dominio público que las empresas petroleras que operan en el país y que fueron condenadas a implantar nuevas condiciones de trabajo por el Grupo Número 7 de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje el 18 de diciembre último, expresaron su negativa a aceptar el laudo pronunciado, no obstante de haber sido reconocida su constitucionalidad por ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin aducir como razones de dicha negativa otra que la de una supuesta incapacidad económica, lo que trajo como consecuencia necesaria la aplicación de la fracción XXI del artículo 123 de la Constitución General de la República en el sentido de que la autoridad respectiva declarara rotos los contratos de trabajo derivados del mencionado laudo.

Paralelo a ese contexto laboral, que sin duda influyó en la determinación del ejecutivo de dictar el acto administrativo expropiatorio, también factores de índole económico impulsaron la medida. Las compañías petroleras extranjeras detentaban arriba de seis millones de hectáreas, reclamaban la validez del artículo 27 y por tanto pedían pleno reconocimiento de los derechos de propiedad sobre los yacimientos petroleros.

Y se sostiene que el centro de la decisión del ejecutivo federal no se circunscribió del todo al tema laboral y la rebeldía de las empresas de no acatar en sus términos el laudo, confirmado por la Suprema Corte, que condenaba a

las empresas al cumplimiento de los derechos laborales, pues el mismo ejecutivo, derivado del carácter estratégico de la industria eléctrica, podría haber hecho la requisa e intervenir directamente en el servicio.

Mas esto no fue así, pues la expropiación no fue sobre el petróleo, pues éste pertenecía a la Nación, desde que ésta recuperó el dominio en 1917, sino que fue sobre la industria, esto es, sobre toda la infraestructura que era necesaria para operar la extracción de crudo, incluidos vehículos, edificios, maquinaria, etc. Así lo previó el propio decreto expropiatorio:

El artículo 1º del Decreto expropiatorio señaló:

Se declaran expropiados por causa de utilidad pública y a favor de la nación, la maquinaria, instalaciones, edificios, oleoductos, refinerías, tanques de almacenamiento, vías de comunicación, carros tanques, estaciones de distribución, embarcaciones y todos los demás bienes muebles e inmuebles propiedad [...] en cuanto sean necesarios, a juicio de la Secretaría de Economía Nacional para el descubrimiento, captación, conducción, almacenamiento, refinación y distribución de los productos de la industria petrolera.

La consecuencia del decreto fue la extinción fue la expropiación de 518 concesiones, además se dejaron insubsistentes más de 2000 concesiones bien por la conclusión de la vigencia, por la renuncia expresa de los concesionarios, adjudicación al fisco, entre otras.¹¹³

De esta forma, la expropiación petrolera decretada por Lázaro Cárdenas en 1938, no hubiese sido posible sin la intervención soberana y decidida del Constituyente de 1917 que nacionalizó todos los bienes, en un acto declarativo que tuvo efectos retroactivos en perjuicio de las empresas privadas, nacionales y extranjeras que detentaban el control sobre los hidrocarburos. Este acto tendría consecuencias décadas después al construir

113 Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 62.

un modelo nacionalizador que constituiría un paradigma para otros países en vías de desarrollo.

Las empresas afectadas con la expropiación, evidente y previsiblemente, recurrieron la medida ante el Poder Judicial de la Federación: "...a raíz de la expropiación de las empresas petroleras en 1938, éstas pretendieron revertirla invocando derechos de propiedad sobre el subsuelo en su favor, los cuales eran anteriores a la Constitución de 1917"¹¹⁴

El fundamento a través del cual estas empresas argumentaron sus pretensiones fueron las disposiciones contenidas en la legislación minera de 1884, que reconocía al dueño del terreno como propietario también del subsuelo y lo que en él se hallare, como sería el petróleo. En 1939 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió "sobre el sentido y alcance de la legislación minera, que las compañías petroleras no poseían un derecho de propiedad sobre el petróleo sino sólo el derecho para extraer el petróleo y apropiárselo cuando brotara a la superficie."¹¹⁵

Visto este argumento de la Suprema Corte, aunado al decreto expropiatorio mismo, la decisión más que jurídica, fue de índole política, pues cuando varias de estas empresas adquirieron los terrenos, durante el porfiriato, la titularidad de los derechos de propiedad, abarcaban el subsuelo y los recursos ahí contenidos. Luego la Constitución de 1917 modificó esa relación y diferenció suelo del subsuelo, en ambos casos se atribuyó a la nación la propiedad originaria, sin embargo reconoció la propiedad privada sobre el suelo y también reconoció las concesiones petroleras existentes, con la salvedad de que el subsuelo y sus recursos pertenecían a la Nación. Más aún, el decreto cardenista expropiatorio, no fue sobre el petróleo, o el subsuelo, pues estos ya pertenecían a la Nación, sino sobre la industria, lo que

114 *Ibidem cit.* 44.

115 *Ídem.*

además conllevó a una monopolización del sector energético a cargo del sector.

Bajo este argumento polémico se resolvió una disputa sobre la titularidad de los derechos de propiedad sobre los hidrocarburos, no obstante, esta decisión el país no quedó exento de pagar las respectivas indemnizaciones por cuanto la medida produjo en afectaciones.

El 7 de junio de 1938 se creó Petróleos Mexicanos para ser la única compañía que pudiera explotar y administrar los yacimientos de petróleo encontrados en el territorio mexicano, firmándose el primer contrato colectivo en 1942.

Ese modelo con control preponderante del Estado, permitió por dos décadas la intervención de la iniciativa privada en la cadena del sector hidrocarburos. En 1958 finalmente quedaría negada esta posibilidad a partir de la reforma legal que se dio al marco regulatorio.

Las reformas cardenistas se concretaron con la Reforma Constitucional y la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia de petróleo, ambas del 9 de noviembre de 1940, así como el Reglamento de la Ley del Petróleo, ambas del 9 de noviembre de 1940; en este marco se celebraron algunos contratos con empresas independientes. El 29 de noviembre de 1958 fue cuando se expidió la nueva Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional, que eliminó la posibilidad de celebrar contratos con particulares, los cuales se reservaron únicamente para obras y servicios.”¹¹⁶

Sin embargo, esa coparticipación de la iniciativa privada no fue sencilla y tersa; por el contrario, los inversionistas particulares siempre pujaron por intervenir en el sector. Esos primeros años posteriores a la expropiación

116 Marcos Kaplan citado en Del Río Monges, Jaime Arturo, *et. al.*, *Análisis de la Reforma Energética*, México, Senado de la República, 2016, p. 15.

petrolera supuso una mirada estratégica del Estado Mexicano para consolidar su hegemonía sobre los recursos, con la amenaza y descontento de los países afectados por la expropiación. Es así que el Estado mexicano gravitó en una política de apertura al capital nacional, restringiendo al extranjero, precisamente, por ser éste el principal afectado con las políticas estatistas.

La iniciativa de reforma al párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución la envió Cárdenas al Poder Legislativo el 22 de diciembre de 1938, pero no fue aprobada hasta el 17 de noviembre de 1939 y publicada el 9 de noviembre de 1940. Como se sabe, la Ley Reglamentaria del Artículo 27 de la Constitución de 1940 en el Ramo del Petróleo permitió los contratos con mexicanos y con sociedades mercantiles nacionales, pero no con extranjeros.¹¹⁷

Es de señalarse que al tiempo que se dictaba la expropiación petrolera, el cardenismo unos años antes había iniciado una política intensiva de reparto agrario, que si bien no fue creación del General Cárdenas, ya antes Obregón había iniciado el reparto, el michoacano multiplicó las hectáreas repartidas, entregadas o restituidas a los núcleos agrarios.

Este dato se advierte, pues fue durante este periodo, donde convergen los dos tópicos sobre los que gira esta investigación, derechos agrarios, indígenas, derechos sobre las tierras y territorio y por el otro, el papel de la nación sobre sus recursos naturales, petróleo principalmente. En la tercera década del siglo pasado, la decisión fue el reparto de tierras a núcleos agrarios y expropiación de la industria eléctrica. Cuidando los paralelismos para no incurrir en alguna falacia, esas dos variables son las que ahora limitan este trabajo, derecho agrario / indígena y derecho energético.

117 Cárdenas Gracia, Jaime, *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*, México, IJ-UNAM, 2016, p. 4.

3.4. La regulación de los hidrocarburos en la segunda mitad del siglo XX.

A partir de 1958 y por los próximos cincuenta años estaría vigente un marco jurídico sobre nuestro objeto de estudio. Con la expedición de ese año de la ley reglamentaria, se amplió el monopolio de Pemex en la industria al expandir los alcances de las explotaciones y restringiendo, finalmente, la participación de los particulares en el sector.

Con esta legislación también se reconoce que Pemex será una industria y la figura de monopolio estatal. ¿Qué cambió entre la legislación previa de 1940 y ésta? Básicamente que en la primera las actividades de exploración y extracción eran reservadas para el Estado, permitiéndolo por la vía de la concesión administrativa, la participación de particulares. La segunda ley, cancela esa participación y amplía el control del Estado en la materia petrolera, para ampliar no sólo en exploración y extracción, sino en la industria y transporte.

Como novedad legal, esta ley define qué debe entenderse cómo industria petrolera, lo que explicaría el amplísimo campo económico, financiero, político que significó Pemex para los presidentes en turno. En su artículo 3 se definiría:

Artículo 3º. La industria petrolera abarca:

- I. La exploración, la explotación, la refinación, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano, del petróleo, el gas y los productos que se obtengan de la refinación de éstos;
- II. La elaboración, el almacenamiento, el transporte, la distribución y las ventas de primer mano del gas artificial, y
- III. La elaboración, el almacenamiento, el transporte, la distribución y las ventas de primera mano de aquellos derivados del petróleo que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas.

Esta industria quedó consignada como actividad exclusiva para Pemex, entidad a la que además se le atribuye como naturaleza jurídica la de ser una institución pública descentralizada (la que guardaría hasta la reforma energética de 2013 donde quedaría como empresa productiva del Estado).

De esta manera, se cancelaron las concesiones abiertas para refinación, transporte, almacenamiento y distribución de petróleo y derivados, situación que perduraría así casi medio siglo. A pesar de que durante este período se promulgaron reformas constitucionales, legales y reglamentarias, la tónica de las mismas corrió en el sentido de afianzar a Pemex, como empresa estatal monopolizadora de la industria petrolera y conforme avanzó el desarrollo de tecnología se precisaron conceptos como industria petroquímica básica y secundaria.

Es menester dejar por sentado que esta reforma legislativa que canceló la posibilidad de participación de particulares del sector energético, reservando para el Estado a través de Pemex toda la industria, se promulga dos años antes de que el presidente Adolfo López Mateos decretara el 27 de septiembre de 1960 la nacionalización de la Industria Eléctrica.

Ambos actos del Estado Mexicano, cancelar concesiones y reservar el sector petrolero a Pemex, como empresa monopólica estatal y la nacionalización de la industria eléctrica, se dan en el marco de lo que los economistas denominan el periodo del Desarrollo Estabilizador, ubicado cronológicamente entre las décadas de 1940 a 1970, conocido también como el Milagro Mexicano. Esta época se caracteriza por una política sistemática de protección del mercado interno, sustitución de importaciones, crecimiento de las finanzas públicas, control de precios, control de la inflación del tipo de cambio peso dólar y establecimiento de precios de garantía en el campo. Este periodo también es conocido por la caracterización del Estado como Benefactor, esto es, como un estado garante de los servicios públicos, salud,

vivienda, educación principalmente, a través de programas clientelares, subsidios y destino de grandes cantidades del gasto público para satisfacer un pleno empleo.

Este crecimiento se vio fortalecido en el ámbito externo, porque al inicio de éste, Estados Unidos se embarcó en la Segunda Guerra Mundial, con una alta demanda de materias primas y bienes de consumo; una vez terminada la conflagración mundial, el mundo quedó partido en dos grandes polos económicos, el capitalista y el socialista. Por la cercanía con Estados Unidos y bajo esa estrategia, el país se favoreció en la protección del mercado interno. Junto a ello, en el sector primario, el campo, son estos años, los de apogeo del reparto agrario, del reparto de tierras y el reordenamiento territorial del país. Las políticas públicas dirigidas al campo, además de clientelares y corporativistas, tenían como sujetos centrales a los núcleos agrarios, sin que los indígenas y pueblos originarios comparecieran como sujetos de derecho reconocido.

Este periodo tendría su desenlace al inicio de los años setentas, con el inicio del gobierno de Luis Echeverría Álvarez, y posterior a los acontecimientos en Tlatelolco, el Estado Mexicano se enfrenta a una crisis social interna y en lo externo se enfrenta a la gran crisis del capitalismo, que en esa carrera armamentista contra la Unión Soviética, mostraba fracturas en el modelo que no se habían visto desde la gran depresión de 1929. Este nuevo desafío tenía como muestra la caída del precio del oro, del dólar y del petróleo. La década de los setenta para México significó además, la terminación del modelo de Bienestar, el endeudamiento público, la inflación y la pérdida en el control cambiario.

Así para 1982, con el ascenso a la Presidencia de la República de Miguel de la Madrid, comenzaría la adopción de un nuevo modelo económico, a la postre conocido como neoliberalismo, que tendría entre sus postulados,

la disminución del Estado, la desregulación económica y jurídica, la privatización de las empresas estatales, el control inflacionario, el control de los salarios, la privatización de los servicios públicos, la reducción de los subsidios, liberalización de la economía, apertura del mercado interno, liberalización de aranceles, participación de México en la economía global, entre otras políticas.

Las próximas tres décadas serían la implementación silenciosa y paulatina de estas políticas económicas. La constitución es el encuadramiento jurídico de esos fenómenos sociales, económicos y políticos, de ahí que una de las primeras reformas constitucionales que se experimentaron fue en 1982 a lo que se denominaría el capítulo económico, reformas a los artículos 25, 26, 27 y 28, que entre otras medidas, implicaba consolidar al Estado como rector de la Economía, pero no el agente preponderante de la misma, una economía mixta, con participación del sector público, privado y social e incluso internacional; el establecimiento de áreas estratégicas de la economía, donde sólo participaría el Estado a través de sus empresas y el resto con participación de particulares.

En este contexto, Miguel de la Madrid sentó las bases jurídicas que servirían al siguiente presidente, Carlos Salinas de Gortari para comenzar la implementación del modelo neoliberal a través de grandes reformas, entre ellas al artículo 27 constitucional en materia agraria y la incorporación de México a la Organización Mundial del Comercio (previamente en 1985 ya había entrado al GATT), así como la adopción de tratados internacionales, como lo fue el de Libre Comercio con América del Norte. El sector energético no formó parte sustancial de las negociaciones con Estados Unidos y Canadá por las restricciones constitucionales que existían en la materia. Los siguientes presidentes, Ernesto Zedillo Ponce de León y Vicente Fox habrían de afinar esas políticas de apertura de la economía y reducción del estado en el mercado.

De esta manera, llegamos al año 2006 con una reforma a la Ley Minera con la que se atribuyeron facultades a la Secretaría de Economía para regular la recuperación y aprovechamiento del petróleo y los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, salvo el gas asociados a los yacimientos de carbón mineral que seguirían regulados por Pemex.

Sin embargo, es hasta 2008 que tenemos una gran reforma después de cincuenta años de un constante ensanchamiento de Pemex, en lo administrativo, burocrático, laboral, pero sobre todo legal. En esta anualidad, el Ejecutivo Federal remitió al Congreso de la Unión la iniciativa para permitir que agentes económicos particulares pudieran participar en la industria petrolera, en el transporte, almacenamiento y distribución de gas, productos del petróleo y petroquímicos básicos, finalmente autorizar también que estos particulares pudieran refinar hidrocarburos.

En lo que atañe a esta investigación se subraya que durante casi cincuenta años el régimen petrolero se adminiculó al desarrollo nacional, con el fortalecimiento y en ciertos casos, excesos a la empresa estatal Petróleos Mexicanos, con la exclusión de los particulares, al ser reconocida desde la constitución del 17 que los hidrocarburos pertenecen a la nación, y salvo el breve periodo que corre de 1938 a 1958 que se autorizó que particulares participaran en la industria.

Esta reforma legal a cinco ordenamientos de la materia, a saber, Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el Ramo del Petróleo; Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley de la Comisión Reguladora de Energía y la expedición de dos nuevas leyes, la Orgánica de Petróleos Mexicanos y la de la Comisión del Petróleo, se adecuó el marco jurídico para fortalecer a Pemex en su consejo de administración, pero sobretodo, para abrir la puerta a la participación directa de particulares en la industria, como un

antecedente importante, para lo que sería cinco años después la Reforma Constitucional en Materia Energética.

La naturaleza jurídica que guardó Pemex en todo este tiempo, conjuntamente con Comisión Federal de Electricidad, empresas paraestatales hasta ese momento, encargadas de la aplicación de la política energética en el país, permitió dar un carácter de supra subordinación a los actos emanados de ellas, que tenían relación con los gobernados, por ser de interés público la satisfacción de hidrocarburos o la transmisión eléctrica, y al estar reconocidos en la Constitución y la ley, tenían un carácter preferencial sobre particulares, incluso aquellos que se encontraban regulados por el derecho social, como ejidos, comunidades y pueblos originarios. La salvedad se encontraba en el hecho de que era el Estado quien desplegaba los actos de autoridad en cumplimiento de un mandato constitucional y legal y sobre todo donde no intervienen los particulares. Así llegamos al 2008 y fundamentalmente al 2013 donde se reforman diversos dispositivos constitucionales para permitir, en el texto supremo, la participación de particulares en el sector.

Este liberalismo económico que finalmente arribó al sector energético, considerado como estratégico para el país, que había resistido los embates en la negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, precisamente por esas restricciones constitucionales, habría de ceder a la influencia globalizante de libre mercado, de desregulación y achicamiento del Estado para dar apertura a los particulares.

Ese modelo económico neoliberal, había logrado la reforma al artículo 27 constitucional desde 1992, con importantes cambios en la materia que permitirían entre otras cosas, la adopción del dominio pleno de la parcela, para pasar del régimen agrario a la propiedad privada y así introducirla al mercado. Factor sin duda que influyó en el levantamiento armado de las milicias zapatistas en el sureste mexicano, en Chiapas el 01 de enero de 1994, como

respuesta a la agresividad en la implementación del neoliberalismo económico y sus repercusiones sociales.

Así, no resulta una desproporción señalar que la última década del siglo XX y la primera del XXI, constituyen el ámbito donde se fraguaron reformas constitucionales y legales para alinear las estructuras económicas a un modelo liberal o neoliberal, de apertura de mercados, desregulación jurídica, achicamiento del Estado, privatización de empresas públicas y servicios públicos.

Esto, aunado a la caótica administración de la empresa petrolera del Estado, con pasivos laborales, deudas por pagar, sin capital por invertir, con un modelo fiscal exactivo para la paraestatal, que sangraba buena parte de sus ingresos para subsidiar el desarrollo nacional a través del sistema nacional de coordinación fiscal vía participaciones y aportaciones para municipios y estados; allí corrió paralelo el diagnóstico sobre la reducción y agotamiento de los pozos petroleros y la consecuente caída de las reservas probadas de petróleo.

De esta manera, la siguiente fase del liberalismo económico, tenía los cimientos colados para proponer la reforma constitucional en materia energética y liberar los sectores hasta entonces estratégicos todavía reservados para el Estado que serían la exploración y extracción de hidrocarburos y la generación de electricidad. No se pasa por alto, que el transporte, almacenamiento y comercialización ya habían sido liberados. Así, con este contexto, el 20 de diciembre de 2013 se publicaron en el Diario Oficial las reformas constitucionales de lo que a la postre se conocería como la Reforma Energética.

3.5. La situación de los hidrocarburos en América en el contexto de la Reforma Energética.

En un mundo globalizado e interconectado, los países pertenecientes a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el grupo de países industrializados del orbe, buscan homologar prácticas comerciales y legislativas a través de la implementación de políticas públicas de economía de mercado, bajo la certificación que son catalogados como democráticos y donde se respetan los derechos humanos; el siglo XXI se caracteriza por la estandarización de programas gubernativos, con la adopción de programas de transparencia, rendición de cuentas, gobiernos abiertos, lucha contra la corrupción y combate a la evasión de impuestos.

En este contexto neoliberal la energía ha sido uno de los principales temas de preocupación mundial, sobretodo a partir de los proceso de industrialización que se verificaron desde el siglo XVIII y XIX en Europa, con un consumo más exigente para satisfacer los reclamos del consumo de una economía capitalista en camino a la consolidación, a través de la producción en serie

La tecnologización de la vida, el tránsito de lo rural a lo urbano y la dependencia de insumos sostenidos en energías fósiles, han desencadenado, paralelamente, amenazas ecológicas (devastación de los bosques pluviales, calentamiento global). La energía y el abasto suficiente de ella, se encuentra en el epicentro de las preocupaciones de las discusiones en los gobiernos, organismos multilaterales y empresas. A la par, han tomado importancia escenarios relacionados al abastecimiento de gas y petróleo y a la seguridad de las vías para transportarlo.

Para los Estados Nación que cuentan con reservas en hidrocarburos, el tratamiento de la materia energética ha evolucionado también y ha

transitado de los estudios técnicos y de mercado (reservas, prospección, exploración y explotación) y se han incorporado otras variables, como desarrollar análisis formulados en los impactos geopolíticos; el rol que juega cada Estado en el escenario mundial de los hidrocarburos y las estrategias de las grandes centros financieros para fijar precios con base en las elementales reglas de la oferta y la demanda.

De esta forma, la idea tradicional de estado soberano, con decisiones supremas tomadas con base en criterios constitucionales ha ido cediendo espacio a la idea de un mundo cada vez más interconectado, comunicado e influido. Las decisiones sobre proyectos e iniciativas relativas a los insumos energéticos, sumando los estudios de factibilidad técnica o económica, el desarrollo de estudios sobre los impactos ambientales y sociales, en ocasiones ceden a favor de consideraciones estratégicas o de poder entre los Estados. El descubrimiento de reservas de gas o petróleo o el agotamiento de otras, incide en cambios en la importancia relativa y en las relaciones entre los Estados, aderezado con influencias en los mercados de derivados. Frente a estos escenarios se hace necesaria una prospectiva estatal de corto (dos años), mediano (entre dos y cuatro años) y largo plazo (más de cuatro años) que haga frente a los efectos presupuestales que tiene una dependencia al ingreso, como en el caso de México en su renta petrolera.

América Latina cuenta con más del 20 por cien de las reservas mundiales probadas de petróleo, solo por detrás de Oriente Próximo y el norte de África que, juntos, suponen más del 50 por cien de las mismas. En cambio, Venezuela posee el 18 por cien de las reservas mundiales de crudo, un porcentaje semejante al de Arabia Saudita. La gran parte de crudo ultrapesado, su extracción y tratamiento requiere inversiones y tecnologías avanzadas, lo que supone una proyección geopolítica menor que la de Arabia Saudita. Por su parte, Brasil posee las segundas reservas de la región, por

delante de México, Ecuador, Argentina, Perú, Colombia y Trinidad y Tobago.¹¹⁸

Bajo esta realidad, los países petroleros latinoamericanos, han tornado a esquemas de contratación bajo diversas modalidades con empresas transnacionales, modificando con ello, el ingreso de los estados, que ha pasado de ser el gran recaudador y retenedor de los recursos, por ser la entidad, a través de las empresas estatales

Brasil reclama un consumo elevado de energéticos dentro de la región latinoamericana, que lo ha colocado a la cabeza de los países en la región. En la primera década de este siglo, la nación sudamericana alcanzó la autosuficiencia en petróleo. En otro orden de ideas, también América Latina cuenta con uno de los grandes exportadores de petróleo, Venezuela; no debe soslayarse que por ser un crudo pesado en cuanto a la densidad, le reclama altos costos en refinación. Estos dos países, junto con México, acumulan el 90% de las reservas petroleras de la región. Con la constante, los tres países, de que eran petroleras estatales las encargadas de suministrar al mercado la extracción de energéticos: PDVSA, Petrobras y PEMEX, respectivamente. Mientras tanto, la mayor parte de los países de la región son importadores netos de energía, aunque en muchos de ellos el papel de las empresas estatales es central.¹¹⁹

La reconfiguración económica que experimentó la región a partir de los años ochenta, articulados por el llamado Consenso de Washington, donde países se alinearon a políticas liberales, cuya genética fue la reducción del Estado, la privatización, la mínima regulación, entre otros, no fue ajeno a las

118<http://www.politicaexterior.com/articulos/economia-exterior/el-escenario-energetico-de-america-latina/> consultado 23 de noviembre de 2018.

119http://www.centrocultural.coop/revista/articulo/30/petroleras_estatales_en_america_latina_entre_la_transnacionalizacion_y_la_integracion.html. Consultado el 13 de junio de 2019

directrices de los países petroleros. Venezuela y Brasil sufrieron las transformaciones producto de las exigencias de las políticas neoliberales y sus empresas petroleras fueron unos de los principales objetivos de las “reformas pro-mercado”. Luego de la salida de la crisis de la deuda (padecida particularmente por Brasil, México y Argentina), con las repercusiones en la pérdida del valor de la moneda, inflación y un desordenado manejo de las finanzas, generó la intervención de los organismos internacionales de crédito como el Fondo Monetario Internacional, además de garantizar grandes ganancias a bancos y especuladores, imponer las políticas neoliberales en toda América Latina.¹²⁰

Dentro de los factores que han incidido en la geopolítica, en las relaciones económicas entre Estados e incluso las relaciones sociales, la satisfacción de necesidades colectivas, la industrialización, la producción de alimentos y la vida cotidiana es el cambio climático. Esta preocupación mundial no ha sido ajena a la relación trilateral de México con sus principales socios comerciales; huelga decir que también esta relación se ha encontrado anclada a los intereses económicos que cada administración ha tenido.

México, Estados Unidos y Canadá, frente a un nuevo paradigma en materia de energía, en una franco reconocimiento de la transición energética a la que debe girar el mundo, en las decisiones legislativas se planteó que el país no puede mantener su mercado únicamente con Estados Unidos, ya que éste actualmente ha alcanzado su autosuficiencia energética, que le brinda la posibilidad de no requerir el crudo mexicano, al menos como lo había hecho los lustros previos. Esta modificación en los patrones de consumo, más los desafíos ambientales han obligado a establecer alianzas con Canadá y

¹²⁰http://www.centrocultural.coop/revista/articulo/30/petroleras_estatales_en_america_latina_entre_la_transnacionalizacion_y_la_integracion.html

Estados Unidos, con el objeto de instrumentar los cambios urgentes que implica el contexto actual.

Conforme los países petroleros han extraído combustibles fósiles, aquellos industrializados han desarrollado nuevas tecnologías para potenciar y dinamizar energías verdes, sustentables, que aprovechen recursos renovables para satisfacer las demandas energéticas. De esta forma se han generado otros energéticos como alternativas tecnológicas como son la energía eólica, fotovoltaica, biomasa, el biodiesel, En Europa, a partir de los acuerdos de París sobre cambio climático y por su propia limitación geográfica, han alcanzado niveles sobresalientes de energía verde. En el caso de nuestro país, su alcance es muy limitado y sus costos son todavía muy altos por lo que su acceso se reduce a muy pocos grupos de personas con altos ingresos.

Sumado al contexto citado, el país se encontró a lo que sería una crisis en el costo y producción de crudo y así llegaría el año 2013 donde se discutiría y definiría el desarrollo por las próximas décadas para nuestro país. La disyuntiva no sólo correría entre reformar o no, sino qué modelo era el preciso para el país, con los yacimientos suficientes de hidrocarburos no convencionales, tanto de gas como de petróleo, que colocan al país entre los diez países con los principales yacimientos de hidrocarburos no convencionales a nivel mundial.¹²¹

Los impactos de las reformas energéticas, para los países productores de petróleo, pasa por el ajuste presupuestal en las finanzas públicas, por la alta dependencia de recursos no fiscales provenientes del oro negro, que aportan buena parte del ingreso nacional. Para nuestro país, esta dependencia ha sido crucial para entender el desarrollo nacional en los últimos decenios, incluso no es posible entender el egreso público sin considerar la renta

121 Senado de la República, *La reforma Energética de México 2013, Energía de América del Norte*, Foro Consultivo Científico y Tecnológico, p. 63.

petrolera. Así, durante el siglo XX, el desarrollo económico de nuestro país se sustentó por las ventas y los ingresos obtenidos del petróleo; para el tiempo de la reforma energética, esa ecuación había cambiado principalmente porque nuestro principal comprador –EEUU– también ha modificado su sustentabilidad energética, por lo que habrá que venderle a alguien más el hidrocarburo que genere nuestro país.

Paralelo, en los diagnósticos presentados en las discusiones legislativas se previó el escenario de que Estados Unidos continuará en su producción energética. Este será a tal grado que influirá en nuestro país en las importaciones de energéticos, tanto en gas como petróleo, se prevé que estos caigan en una tasa promedio de 0.50%. Conjuntamente, el país vecino crecerá el 1.5% en las exportaciones de líquidos procesados, de gas y de carbón.

El resultado es una caída continua de sus importaciones de petróleo, hasta el punto que se espera se convierta en exportador neto de petróleo hacia el año 2030. Actualmente importa 20% de su demanda total de energía, pero es muy posible que en unos años más llegue a ser autosuficiente. Ésta es razón es suficiente, para ver diferente el mapa global de energía.¹²²

En relación al tercer socio comercial de México, Canadá es uno de los cinco productores de energía más grandes del mundo y es uno de los principales proveedores de EEUU: controla por sí mismo, la 3ª reserva internacional probada, después de Arabia Saudita y Venezuela. Sus recursos naturales son tan suficientes que lo convierten en un exportador neto de materias primas energéticas y en un productor de petróleo convencional y no convencional, gas natural y energía hidroeléctrica. Sus reservas de arenas bituminosas en su provincia de Alberta lo colocan con un gran potencial en la arena global, colocándolo como uno de los diez primeros países con mayores

122 *Ibidem*, p. 70

reservas de petróleo.¹²³ Además, Canadá, goza de una reserva hídrica lo suficientemente basta para considerar una fortaleza de recursos naturales suficiente para prospectiva de décadas, frente a la crisis hídrica de otros países.

En este contexto geopolítico y regional de la situación que guarda el mercado de energéticos, México se enfrentó a un escenario de baja en las reservas probadas de petróleo, altos compromisos en deuda de Pemex con la Banca Internacional y un altísimo pasivo laboral, amén de un esquema tributario con la paraestatal que apenas le permitía administrar ingresos suficientes para seguir operaciones, no así para explorar o invertir en tecnología.

Así llegó México al año 2013 con una nueva administración pública al frente con Enrique Peña Nieto, que auspiciado en el Pacto por México, acuerdo cupular entre Presidencia de la República y los dirigentes de los partidos políticos más grandes, presentaron un paquete de iniciativas constitucionales denominadas reformas estructurales para actualizar el marco jurídico a los desafíos del país, en este mosaico de propuestas, iba la de la Reforma Energética.

3.6. La reforma constitucional en materia energética.

Los hidrocarburos constituyen una de las principales fuentes de ingresos de la Nación, es decir su producción y comercialización es un pilar de las finanzas públicas, y en ese sentido su obtención ha determinado en grandes proporciones el posicionamiento de México dentro de la economía mundial, además de que estos conforman un importante porcentaje de los recursos mediante los que el Estado logra cumplir con sus fines.

¹²³ *Ibidem*, p. 75.

La reforma energética fue uno de los tópicos más sensibles que se presentaron como constantes en las discusiones legislativas, básicamente a partir de la consolidación del neoliberalismo en la última década del siglo pasado. Fue uno de los capítulos que quedarían al margen de la negociación en el Tratado de Libre Comercio con América del Norte, por el marco constitucional limitado y restringido que no le permitió al gobierno mexicano colocar en la mesa de acuerdos.

En 1992 el presidente Carlos Salinas, en representación del Estado Mexicano, suscribió con sus homólogos de Canadá y Estados Unidos de Norteamérica el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), mismo que entraría en vigor a partir del 1º de enero de 1994, con el cual se comprometía a los sectores productivos de los países miembros al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés), para abatir las barreras arancelarias al comercio, dentro del cual también se incluyó a la energía ya que a pesar de existir un anexo con reservas sobre el sector energético para nuestro país, en realidad poco efecto práctico contenía, pues México se comprometería a dar preferencia a Estados Unidos en el comercio sobre todo de petróleo crudo.

El Grupo de Trabajo de Energía para América del Norte fue creado en el año 2001 por acuerdo de los presidentes George W. Bush (Estados Unidos), Jean Chretien (Canadá) y Vicente Fox (México); el grupo se integró por los representantes de energía de los tres países y fijó como objetivos: “Fomentar la comunicación y cooperación entre los gobiernos y sectores de la energía de los tres países en materias de interés común, así como impulsar el comercio energético y las interconexiones en América del Norte consistentemente con el objetivo de desarrollo sustentable en beneficio de todos”¹²⁴

124 Secretaría de Energía, *Perfil energético de América del Norte*. México, SENER, 2002, p. 34

Esa política de fortalecimiento de los vínculos en el sector energético en América del Norte se planteó en la subsecuente Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte (ASPAN) en el año 2005. Paralelo a estas reuniones, el gobierno de Estados Unidos llevó a cabo en México negociaciones para impulsar la reforma, a través del ex embajador de Estados Unidos en México, Carlos Pascual, desempeñando en México como enviado especial en asuntos energéticos.¹²⁵

No obstante lo apuntado, en el periodo conocido como de la transición democrática que corrió del año 2000 al 2012, en las legislaturas que abarcó ese lapso, fue tema presente en las discusiones congresionales la tentativa de reformar el andamiaje constitucional para permitir la abierta participación de la iniciativa privada en el sector energético, auspiciada por las propuestas presidenciales para lograr una enmienda en la relación de la Nación con sus hidrocarburos, sin haber logrado un consenso general en cuanto a su cambio a nivel Constitucional. Es hasta esta LXII Legislatura que se dieron las condiciones para que esto fuera posible.

Un lugar común, en los foros sobre la materia, es que el escenario para México en los últimos años, las reservas certificadas de hidrocarburos han disminuido aceleradamente, pues en el 2011 se habían logrado tasas de restitución superiores al 100%. Estas reservas probadas tienen un tiempo aproximado de duración de 10 años, siendo muy insuficiente para el país. La información oficial, señala que las reservas probadas hasta el año 2013, estaban siendo consideradas para una duración al menos de 25 años.¹²⁶

125 González Amador, Roberto, *Trasfondo de la privatización.*, La Jornada, México, lunes, 10 de agosto de 2015. <http://www.jornada.unam.mx/2015/08/10/politica/002n1pol>

126 Senado de la República, *La reforma energética de México 2013*, op. cit., p. 46

La exégesis que encontró la iniciativa de reforma constitucional previó que el petróleo en aguas someras se encontraba en un proceso de agotamiento de sus reservas en México y el mundo, por lo que los recursos petroleros se encuentran en aguas profundas y ultraprofundas.

De acuerdo al Instituto Mexicano del Petróleo (2010) las aguas someras son aquellas zonas costeras con una profundidad menor a los 500 metros (m); mientras que de acuerdo a la Secretaría de Energía (2013) en las aguas profundas la profundidad es mayor o igual a 500 m y menor a 1,500 m, y en las aguas ultraprofundas es mayor o igual a 1,500 m y menor a 3,000 m.¹²⁷

La iniciativa señaló entonces que para este tipo de proyectos de exploración y extracción de petróleo en aguas profundas se requería de tecnología muy avanzada y que para el desarrollo de estos proyectos PEMEX no tenía capacidad ni de inversión ni de ejecución. Así se estableció:

Los trabajos en aguas profundas requieren del conocimiento para desarrollar, administrar y operar las nuevas tecnologías que se emplean en este tipo de yacimientos [...]. Ante las grandes inversiones requeridas, el alto riesgo de que la producción no sea comercialmente atractiva y la necesidad de un desarrollo tecnológico de alta especialidad [...] es conveniente darle al país la oportunidad de contratar a otros operadores petroleros para campos convencionales y no convencionales, con el objeto de que la extracción de nuestros recursos pueda darse en las mejores condiciones para el país.¹²⁸

En la iniciativa quedó señalado que, de no incentivar a la industria petrolera mexicana con la participación de inversionistas privados, el país se

127 Del Río Monges, Jaime Arturo, *et. al., op. cit.*, p. 21.

128 Peña Nieto, Enrique, Iniciativa de Decreto por el que se reforman los artículos 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, D.F., 12 de agosto de 2013, p. 5

http://presidencia.gob.mx/reformaenergetica/assets/descargas/Reforma_Energetica.pdf?7dcca9904ac88a4075de7f2a52d90443

convertiría en pocos años en un importador neto de combustibles y petroquímicos debido a la falta de capacidad para refinar y transformar el petróleo. Se indica en el texto que en el año 2012 se tuvo que importar la mitad de las gasolinas y una tercera parte del diésel que se consumió en el país, “mientras que en 1997 las importaciones de gasolinas representaban el 25% del consumo nacional, para 2012 alcanzaron el 49%”.

El principal objetivo de las reformas propuestas por el Presidente Enrique Peña Nieto fue permitir que los particulares participaran en la exploración y extracción directa de petróleo e hidrocarburos a través de contratos, además de permitir su participación directa en las actividades de refinación, transporte, almacenamiento y distribución, a través de permisos.

El Senado de la República organizó 14 foros en donde participantes con diversas posturas se expresaron a favor y en contra de la iniciativa presidencial. Entre las voces en contra se encontró la del Ing. Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano quien criticó que la reforma quitara de facto el carácter de estratégicas a las industrias eléctrica y petrolera, al eliminar la exclusividad del sector público en éstas áreas

Finalmente el 1º de diciembre de 2013 el Senado aprobó la iniciativa presidencial con 95 votos a favor y 28 en contra, con posicionamientos en contra principalmente de los partidos PRD, PT y Movimiento Ciudadano, aunque hubo dos legisladores emblemáticos del PAN que también se posicionaron en contra, Javier Corral Jurado y Ernesto Ruffo Appel¹²⁹.

129 Secretaría de Energía, *Promulgación de la Reforma Energética, Leyes secundarias*, México, consultado el 26 de julio de 2015 en http://www.energia.gob.mx/webSener/leyes_Secundarias/

La Cámara de Diputados aprobó el día siguiente la iniciativa con 354 votos a favor y 134 en contra. Para el 18 de diciembre ya se contaba con la aprobación de 24 de los congresos estatales.

El 20 de diciembre de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Federación¹³⁰, la reforma a los párrafos cuarto, sexto y octavo del artículo 25; el párrafo sexto del artículo 27; los párrafos cuarto y sexto del artículo 28; y se adiciona un párrafo séptimo, recorriéndose los subsecuentes en su orden; un párrafo octavo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, aunados 21 artículos transitorios, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se ha mencionado que actualmente la obtención de hidrocarburos es cada vez más compleja, y ello obedece a la situación que vive nuestro país, el Complejo Cantarell, es el yacimiento petrolero más grande en México, y fue descubierto en 1958 por un pescador, y abarca todas nuestras aguas someras (30-50 metros de profundidad), en las que existen reservas por sólo 44 mil 483 millones de barriles.

Dicho yacimiento petrolero actualmente se encuentra en declive, y en ese tenor es que se estima que la Reforma estructural ocasiona un grave perjuicio para la economía nacional, porque se pone en manos de extranjeros la obtención de los recursos quienes se beneficiaran de su explotación y traerá como consecuencia la pérdida de esta riqueza nacional.

De manera esquemática, el gobierno presentó en grandes rubros los alcances de la reforma, los que consistirían en:

En materia de petróleo y gas:

130 Diario Oficial de la Federación, tomo DCCXXXIII, número 17, 20 de diciembre de 2013, p .2-13, Secretaría de Gobernación.

- Celebrar contratos de utilidad compartida para explotación y extracción
- Mantener la propiedad de la Nación sobre los hidrocarburos que se encuentran en el subsuelo.
- Otorgar permisos para refinación de petroquímica, transporte y almacenamiento.
- Modificar el régimen fiscal de PEMEX para que sea competitivo
- Reestructuración de PEMEX y sus subsidiarias en dos divisiones: explotación y producción; y transformación industrial. ¹³¹
- Impulsar el desarrollo con responsabilidad social y protegiendo al medio ambiente.
- Mejorar las condiciones de transparencia y rendición de cuentas en PEMEX. ¹³²
- Reducir los riesgos financieros, geológicos y ambientales en las actividades de exploración y extracción de petróleo y gas.
- Fomento a las compras de proveedores nacionales del sector hidrocarburos.

En materia de energía eléctrica:

- Participación del sector privado en la generación de electricidad.
- Permitir que la Nación ejerza de manera exclusiva la planeación y control del sistema eléctrico nacional, en beneficio de un sistema competitivo que permita reducir los precios de la luz. ¹³³
- El Estado mantendrá el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de las redes de transmisión y distribución.
- Mayor flexibilidad operativa y de organización para reducir costos de la CFE (Comisión Federal de Electricidad).
- Reforzar las facultades de planeación y rectoría de la Secretaría de Energía y de la Comisión Reguladora de Energía.

¹³¹ <http://cdn.reformaenergetica.gob.mx/explicacion.pdf>

¹³² Mora Beltrán, Jorge Armando, *La reforma energética...*, op.cit., p. 85.

¹³³ <http://cdn.reformaenergetica.gob.mx/explicacion.pdf>.

- Mayor inversión en desarrollo tecnológico y fuentes de energía limpia.¹³⁴

3.7. Análisis de las normas constitucionales reformadas.

El 12 de agosto de 2013 el Presidente de la República, Enrique Peña Nieto, presentó una Iniciativa de Decreto para reformar los artículos 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al haberse concluido el proceso legislativo que marca la Constitución, y haberse aprobado por el Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas estatales que ordena el artículo 135, el 20 de diciembre de 2013, en la edición vespertina del Diario Oficial de la Federación se publicaron las reformas en materia energética con las siguientes: “adecuaciones a los párrafos cuarto, sexto y octavo del artículo 25; el párrafo sexto del artículo 27; los párrafos cuarto y sexto del artículo 28; y la adición de un párrafo séptimo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 27; un párrafo octavo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 28, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹³⁵ Con estos cambios el Estado Mexicano dio un viraje en su política de hidrocarburos y permitió la participación de particulares en actividades antes reservadas para sí.

En lo sustantivo, los artículos reformados quedaron de la siguiente manera, cuyo contenido se ha resaltado en lo que se considera trascendental para los efectos de esta investigación:

Artículo 25. ...

...

...

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la

134 Mora Beltrán, Jorge Armando, *La reforma energética...*, op. cit., p. 86.

135 Diario Oficial de la Federación, 20 de diciembre de 2013.

Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan. Tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución. En las actividades citadas la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado, así como el régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar.

...

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

...

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable que incluya vertientes sectoriales y regionales, en los términos que establece esta Constitución.

Artículo 27. ...

...

...

...

...

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y

comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose de minerales radiactivos no se otorgarán concesiones. Corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.

Tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones. Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, ésta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares. En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos.

...

...

...

Artículo 28. ...

...

...

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría,

protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

...

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento. El Estado contará con un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, cuya Institución Fiduciaria será el banco central y tendrá por objeto, en los términos que establezca la ley, recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, con excepción de los impuestos.

...

El Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía, en los términos que determine la ley.

Por cuanto hace al texto reformado de los dispositivos constitucionales transcrito es oportuno advertir la declaración de que el subsuelo es propiedad de la Nación, con los recursos naturales, hidrocarburos, petróleo y minerales que en él se hallen. Los que deberán ser explotados de manera directa por las empresas estatales y en su caso, por los particulares que se autoricen a participar a través de las modalidades de asignatarios o contratistas (no concesionarios).

Asimismo, modifica la naturaleza jurídica de PEMEX y Comisión Federal de Electricidad que pasan de ser paraestatales y se convierten en Empresas Productivas del Estado, con lo que además, se crea una nueva categoría dentro de la Administración Pública Federal, a saber, centralizada, paraestatal y empresas productivas del Estado, situación que además ha sido confirmada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

EMPRESAS PRODUCTIVAS DEL ESTADO. SU NATURALEZA.

El régimen transitorio de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de energía, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 20 de diciembre de 2013, ordenó la transformación de Petróleos Mexicanos y de la Comisión Federal de Electricidad en empresas productivas del Estado. De los preceptos reformados y los objetivos perseguidos se advierte que dichos entes son empresas públicas de propiedad exclusiva del Gobierno Federal, con el mandato constitucional de crear valor económico a fin de incrementar los ingresos de la Nación, con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental. Por otro lado, y como el artículo 90 constitucional señala que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal, se concluye que las empresas productivas del Estado son una nueva categoría de entidades paraestatales con un régimen jurídico especial y diferenciado, alejado de la tradicional lógica de controles y jerarquía administrativa, basado en principios de gobierno corporativo. Por ello y a pesar de que el fundamento de su creación son normas de derecho público, su operación se rige, en lo no previsto por su ley, reglamento y disposiciones que de éstos emanen, por el derecho civil y mercantil. Con este régimen diferenciado se pretende que las empresas productivas del Estado puedan competir con flexibilidad y autonomía en las industrias que se les encomiendan y así cumplir con su mandato constitucional.¹³⁶

En cuanto al objeto de esta investigación el texto de los artículos reformados es omiso en cuanto la relación entre régimen energético ya de hidrocarburos o eléctrico y el suelo social. Este silencio haría inadvertir una posible colisión entre las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos y el régimen de propiedad social de ejidos, comunidades agrarias y pueblos originarios en relación a sus territorios; esto es así, porque

¹³⁶ Tesis: 2ª. LXXX/2018 (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 58, Septiembre de 2018, Tomo I, p. 1214

el contenido de las reformas a los artículos precitados no hace mención.

Para la entrada en vigor y los pormenores de la reforma energética se redactaron veintidós artículos transitorios, por lo que, por su extensión y complejidad, en su oportunidad se emitieron 12 leyes nuevas constitucionales reglamentarias y 9 se reformaron.

Para ubicar la problemática compleja donde existe la colisión entre la política extractiva en hidrocarburos y el suelo social regulado por el Derecho Agrario y el Derecho Indígena, es preciso analizar ciertos artículos transitorios, los que se transcriben sólo en el texto que resulta fundamental para asentar lo dicho:

...

Cuarto. Dentro de los ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones que resulten necesarias al marco jurídico, a fin de hacer efectivas las disposiciones del presente Decreto, entre ellas, regular las modalidades de contratación, que deberán ser, entre otras: de servicios, de utilidad o producción compartida, o de licencia, para llevar a cabo, por cuenta de la Nación, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, incluyendo las que puedan realizar las empresas productivas del Estado con particulares, en términos de lo dispuesto por el artículo 27 de esta Constitución. En cada caso, el Estado definirá el modelo contractual que mejor convenga para maximizar los ingresos de la Nación.

La ley establecerá las modalidades de las contraprestaciones que pagará el Estado a sus empresas productivas o a los particulares por virtud de las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos que hagan por cuenta de la Nación. Entre otras modalidades de contraprestaciones, deberán regularse las siguientes: I) en efectivo, para los contratos de servicios; II) con un porcentaje de la utilidad, para los contratos de utilidad compartida; III) con un porcentaje de la producción obtenida, para los contratos de producción compartida; IV) con la transmisión onerosa de los hidrocarburos una vez que hayan sido extraídos del subsuelo, para los contratos de licencia, o V) cualquier combinación de las anteriores. La Nación escogerá la modalidad de contraprestación atendiendo siempre a maximizar los

ingresos para lograr el mayor beneficio para el desarrollo de largo plazo. Asimismo, la ley establecerá las contraprestaciones y contribuciones a cargo de las empresas productivas del Estado o los particulares y regulará los casos en que se les impondrá el pago a favor de la Nación por los productos extraídos que se les transfieran.

Quinto. Las empresas productivas del Estado que cuenten con una asignación o suscriban un contrato para realizar actividades de exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, así como los particulares que suscriban un contrato con el Estado o alguna de sus empresas productivas del Estado, para el mismo fin, conforme a lo establecido en el presente Decreto, podrán reportar para efectos contables y financieros la asignación o contrato correspondiente y sus beneficios esperados, siempre y cuando se afirme en las asignaciones o contratos que el petróleo y todos los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, que se encuentren en el subsuelo, son propiedad de la Nación.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será aplicable a Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios durante el periodo de transición a que se refiere el transitorio tercero del presente Decreto.

Octavo. Derivado de su carácter estratégico, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, a que se refiere el presente Decreto se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas.

La ley preverá los términos y las condiciones generales de la contraprestación que se deberá cubrir por la ocupación o afectación superficial o, en su caso, la indemnización respectiva.

Los títulos de concesiones mineras que se encuentren vigentes a la entrada en vigor de este Decreto y aquellos que se otorguen con posterioridad, no conferirán derechos para la exploración y extracción del petróleo y los demás hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, sin perjuicio de los derechos previstos en sus propias concesiones. Los concesionarios deberán permitir la realización de estas actividades.

La ley preverá, cuando ello fuere técnicamente posible, mecanismos para facilitar la coexistencia de las actividades mencionadas en el

presente transitorio con otras que realicen el Estado o los particulares.¹³⁷

Como se observa el artículo transitorio que en particular origina la colisión de derechos entre el acto soberano del Estado, representante legal de la Nación Mexicana, propietaria originaria del subsuelo y de los recursos en él adheridos, la que tiene el derecho de explotar los recursos naturales, en concreto hidrocarburos, a través de Pemex, su empresa productiva del Estado o bien mediante contratos de asignación a favor de contratistas particulares, nacionales o extranjeros, para llevar a cabo las actividades hasta entonces reservadas al gobierno federal, de explorar y extraer hidrocarburos para llevar a cabo el resto de las actividades para las cuales desde 2008 ya se encontraban habilitados, de refinación, transporte y comercialización.

Como novedad de esta reforma, y acorde a una estrategia extractivista agresiva y expansionista, la reforma energética ya no sólo será implementada en aguas someras, profundas y ultraprofundas, que, evidentemente, se encuentren en mares nacionales, sino que esta reforma tendrá aplicación incluso en suelo continental, el cual, como quedó asentado, puede estar regulado por derecho público, privado, social, e incluso indígena. Así, para poder hacer de manera efectiva y menos gravosa la exploración y extracción de hidrocarburos, de acuerdo a planes maestros, podrá utilizarse y afectarse la superficie, cuyo propietario es un particular, para poder acceder al subsuelo, de la cual es propietaria la Nación, quien a su vez ha derivado a favor de su empresa productiva estatal o bien de un particular, el usufructo del petróleo, para que estas empresas, públicas o privadas exploten el crudo previo pago de impuestos a favor de la Nación.

Tales proyectos de inversión, así queda asentado en el transitorio, se considerarán preferentes sobre cualesquiera usos que se le pueda dar al

137 El resaltado es del suscrito.

suelo, y el propietario, poseedor, persona física o moral, de derecho público, privado, social o indígena, no pueden oponerse, so pena de que en vía ejecutiva se consoliden esos proyectos.

Para tal efecto, se habilita al Congreso de la Unión para que vía ley reglamentaria, regule los procedimientos a través de los cuales se llevarán los actos jurídicos, en principio de negociación, de no lograrse ésta, en segundo término, la mediación, y en última fase, la determinación, por vía administrativa o jurisdiccional de las servidumbres sobre los predios que sean necesarios afectar para la consecución de estos proyectos de inversión, pudiendo ser, propiedad privada, pequeña propiedad, propiedad social o incluso en territorios indígenas.

3.8. Marco Legal de la Reforma Energética.

Para poder implementar la reforma energética, no bastó la enmienda constitucional, por el contrario. El complejo andamiaje exigió un amplísimo contenido legislativo, reglamentario y administrativo. Así, ocho meses después de la reforma constitucional, en específico el 11 de agosto de 2014 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, en su edición vespertina las leyes secundarias que permitirían la implementación de la reforma estructural; once nuevas leyes fueron promulgadas y nueve ordenamiento ya existentes fueron reformados.

El marco reglamentario de la reforma quedó de la siguiente forma:

Leyes promulgadas:

1. Ley de Hidrocarburos
2. Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos
3. Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el

Desarrollo

4. Ley de Petróleos Mexicanos
5. Ley de la Comisión Federal de Electricidad
6. Ley de la Industria Eléctrica
7. Ley de Energía Geotérmica
8. Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética
9. Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos.

Leyes reformadas:

1. Ley de Inversión Extranjera
2. Ley Minera
3. Ley de Asociaciones Público Privadas
4. Ley Federal de Derechos
5. Ley de Coordinación Fiscal
6. Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria
7. Ley General de Deuda Pública
8. Ley Federal de Entidades Paraestatales
9. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público
10. Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas
11. Ley de Aguas Nacionales
12. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

La reforma energética fue un proceso de adecuación al marco constitucional bastante amplio que generó nuevas relaciones con el sector energético, sobre todo en el de hidrocarburos. Como ha quedado delimitado desde el inicio de esta investigación, sólo se circunscribe a las afectaciones que puede producir las actividades relacionadas con los hidrocarburos, esto es, exploración y extracción de petrolíferos, gas e hidrocarburos que inciden, afectan o tienen relación con el suelo social e indígena.

En el año 2014 se emitieron más de cien reglamentos que operarían la concreción del sistema energético nacional, baste citar, a guisa de contexto, que el día 31 de octubre de 2014, se publicaron ordenamientos reglamentarios de alta importancia para los objetivos de esta investigación, entre otros:

1. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Reglamento Interior de la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano.
2. Reglamento Interior de la Secretaría de Energía
3. Reglamento de la ley de la Industria Eléctrica
4. Reglamento de la Ley de Hidrocarburos
5. Reglamento de la Ley de Energía Geotérmica
6. Reglamento de las actividades a que se refiere el Título Tercero de la Ley de Hidrocarburos
7. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Reglamento de la Ley Minera.
8. Reglamento Interior de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos.
9. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.
10. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.
11. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la protección al Ambiente en materia de autorregulación y auditorías ambientales.

El 12 de junio de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un documento que resultó bastante trascendencia para la

finalidad de esta investigación, pues salieron a la luz los “Lineamientos que regulan el proceso de mediación sobre el uso y ocupación superficial en materia de hidrocarburos”. Con este instrumento se buscó el objetivo de regular el proceso de mediación que se lleve a cabo entre el asignatario y contratista y los propietarios o titulares de los terrenos o de bienes o de derechos sobre los mismos, lo que daría pauta a los procesos de mediación energética. El proceso de mediación versará sobre las formas modalidades de adquisición, uso, goce u ocupación de los terrenos bienes o derechos necesarios para llevar a cabo las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos y la contraprestación que corresponda.

De las leyes secundarias que entraron en vigor, una en particular llama la atención en lo referente al impacto en el suelo rústico social, a saber, ejidos, comunidades agrarias y comunidades indígenas: la Ley de Hidrocarburos.

Este ordenamiento legal considera a la industria de los hidrocarburos de utilidad pública. A la exploración y extracción de hidrocarburos como actividades de orden público e interés social y se consideran preferentes sobre cualesquiera otros aprovechamientos de la superficie sin importar el régimen jurídico al que se encuentre afecta y al subsuelo, propiedad originaria de la Nación. Además, permite a los particulares llevar a cabo actividades relacionadas con la extracción de hidrocarburos en su carácter de asignatarios y contratistas.

Previo a este ordenamiento y a la propia reforma constitucional en materia energética, en nuestro sistema jurídico ya existía un antecedente sobre el carácter preferente y la utilidad pública de los proyectos energéticos. Este ordenamiento se denominó Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, cuya publicación data del año 1958 y estuvo vigente precisamente hasta el 11 de agosto de 2014 cuando fueron publicadas las leyes reglamentarias de la reforma constitucional en materia

energética. En esa ley, en su artículo 10 se disponía:

ARTÍCULO 10.- La industria petrolera es de utilidad pública, preferente sobre cualquier aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos, incluso sobre la tenencia de los ejidos o comunidades y procederá la ocupación provisional, la definitiva o la expropiación de los mismos, mediante la indemnización legal, en todos los casos en que lo requieran la Nación o su industria petrolera.

Son de utilidad pública las actividades de construcción de ductos y de plantas de almacenamiento. Petróleos Mexicanos, sus organismos subsidiarios y las empresas de los sectores social y privado estarán obligados a prestar a terceros el servicio de transporte y distribución de gas por medio de ductos, en los términos y condiciones que establezcan las disposiciones reglamentarias.

Como se apuntó, esa legislación fue abrogada por las leyes reglamentarias en comento, sin embargo, es preciso apuntar el fundamento legal previo sobre carácter preferente y utilidad pública, sin embargo, la diferencia entre aquella legislación y la actual, es que la presente ya no contempla la figura de la expropiación, en cambio ahora se recurre a asignaciones, contratos y ocupación superficial, mediante procesos de negociación, mediación y en su caso la constitución de servidumbres legales, para el caso de no lograr las primeras.

En nuestro país, el régimen constitucional y legal que tutela a los núcleos sociales les garantiza su disfrute y explotación “sobre” la tierra, que no sobre el subsuelo. La propiedad está limitada. La propiedad en México es sobre la superficie, y ese derecho no tiene alcances al subsuelo o al espacio aéreo, reservándose éstos a la Nación.

No se pasa inadvertido, como nota al pié de página, que Ecuador, Paraguay, Nicaragua, entre otros, son países que han sido demandados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) por los actos de autoridad, principalmente de carácter administrativo, que han afectado las tierras de los pueblos originarios. Por lo que actualmente, el sistema

interamericano ya cuenta con antecedentes y pronunciamientos de la CoIDH en la materia.

La Ley de Hidrocarburos formó parte del paquete de leyes y reglamentos emitidos para regular la entrada en operación y ejecución de la reforma energética. En lo relacionado con el objeto de esta ponencia, sobresale el artículo 96 al disponer que la Industria de Hidrocarburos es de utilidad pública, concepto que el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reserva como causal necesaria para los casos de expropiación explicitados en su Ley respectiva.

El legislador federal determinó, en este mismo numeral, que las actividades “de Exploración y Extracción se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie o del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas”.¹³⁸ En tal virtud y para lograr ese objetivo, se podrán constituir servidumbres legales, o la ocupación o afectación necesarias. Merece mención que el régimen agrario regula la tenencia “sobre” la tierra; no es dable extenderlo sobre el subsuelo.

El Legislador al determinar que es una ley de utilidad pública, como la de Hidrocarburos, la figura consecuente para afectar o privar a los particulares de sus propiedades es la expropiación, en términos del artículo 27 párrafo segundo de la Constitución. La utilidad pública persigue un beneficio social, con obras, caminos, puentes, escuelas o cualesquiera otras que beneficien a la “sociedad”; a ese ente amorfo e indeterminado que es el pueblo; en ese beneficio no hay un destinatario específico. En el caso de esta ley, los contratos de asignación serán para un asignatario o contratista, es decir un particular, quien lucrará y se beneficiará con la especulación energética. Esta posible inconstitucionalidad de ley, deberá ser evaluada en su oportunidad por

138 Ley de Hidrocarburos, Diario Oficial de la Federación, 11 de agosto de 2014.

el Poder Judicial de la Federación a través del juicio de Amparo, donde se analice la “utilidad pública” asignada a un particular.¹³⁹

Es cierto que en nuestro país, la propiedad no es absoluta, por el contrario, su regulación permite afectaciones, limitaciones y restricciones. En el ámbito internacional, las limitaciones al derecho de propiedad, también están contempladas en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Sin embargo, esas afectaciones, tienen un límite, Así lo ha resuelto la CoIDH:

...la jurisprudencia de la Corte permite las limitaciones al ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención si se cumplen tres requisitos: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.¹⁴⁰

Por tanto, es posible afirmar que la propiedad en nuestro país, tiene las limitaciones y modalidades que dicta el interés público y pueden verse afectada por causas de utilidad pública, en beneficio social (nunca particular).

En otro orden de ideas, este ordenamiento dicta que las afectaciones necesarias para lograr su objeto, se ejecutarán, sin menoscabo de la calidad jurídica que guarden, en terrenos de propiedad privada, social (ejidos y comunidades) e incluso en tierras de comunidades indígenas.¹⁴¹ Para estos

139 La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 2007058, “EXPROPIACIÓN. LA CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA Y LA INDEMNIZACIÓN RELATIVA SON GARANTÍAS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 27, PÁRRAFO SEGUNDO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 21.2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS). ha sostenido que la utilidad pública es condición necesaria de la expropiación, la cual opera mediante la indemnización respectiva.

140 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 144-145.

141 Acorde a lo que dispone el artículo 117 de la Ley de Hidrocarburos la constitución de servidumbres legales por vía judicial o administrativa no sólo serán aplicables a las actividades de exploración y extracción, sino también a todas aquellas necesarias para transporte por medio de ductos, reconocimiento y exploración superficial.

efectos, el artículo 100, establece que el uso, goce o afectación de los terrenos donde se llevarán a cabo las actividades de exploración y explotación, en principio, serán consecuencia de un acuerdo de voluntades.

En esta legislación se establecen los procedimientos mediante los cuales se llevará a cabo la ocupación superficial de las tierras y con ello agotar ya sea la adquisición, uso, goce de los predios, con los cuales hacer efectivo el objeto de la exploración y extracción de hidrocarburos, petróleo y gas.

El artículo 102 dispone el procedimiento que deberá observarse para que las partes convengan los términos en que deberá llevarse la afectación en los terrenos ejidales o comunales, atendiéndose en su caso, las formalidades que exige la ley agraria para las Asambleas. Resulta importantísimo destacar que este acuerdo deberá ser convalidado por el Tribunal Unitario Agrario o bien *Juez de Distrito en materia civil*, quien emitirá sentencia con carácter de cosa juzgada, procediendo en su caso, sólo juicio de Amparo.

El legislador entonces previó un procedimiento que en un inicio busca ser sustanciado por la vía amistosa, mediante la negociación, a partir del puente de comunicación establecido en primer orden por el asignatario o el contratista con las personas que detenten los derechos de propiedad sobre los terrenos que serán afectos a los proyectos, donde los primeros deberán dar la suficiente publicidad al proyecto que se busca establecer, mediante la presentación y descripción del proyecto, los alcances y efectos del contrato y los valores promedio de la tierra, para lo cual, se podrá recurrir a figuras como el arrendamiento, servidumbre voluntaria, ocupación superficial y temporal, compraventa, permuta o cualesquiera otros no prohibidos por la ley.

Un punto importante a resaltar y que no resulta menor es que el artículo 102 de la Ley de Hidrocarburos señala que para el caso de que la ocupación superficial se pretenda establecer sobre predios regulados por la legislación

agraria, esto es, ejidos y comunidades, se establecen reglas específicas señaladas en este numeral, de las que se resalta lo más cuestionable:

Artículo 102.- Cuando estén involucrados terrenos, bienes o derechos sujetos a los regímenes previstos en la Ley Agraria, además de las disposiciones de dicha Ley y las demás contenidas en el presente Capítulo, se observará lo siguiente:

I. El ejido, los ejidatarios, comunidades o comuneros podrán solicitar la asesoría y, en su caso, representación de la Procuraduría Agraria en las negociaciones a que se refiere el presente Capítulo;

II. La autorización para el uso, goce o afectación y demás actos de disposición permitidos, deberá sujetarse invariablemente y sin perjuicio de las demás disposiciones aplicables, a las formalidades previstas en los artículos 24 a 28, 30 y 31 de la Ley Agraria para los actos señalados en las fracciones VII a XIV del artículo 23 de dicho ordenamiento;

III. Tratándose de ejidatarios o comuneros que, conforme a las disposiciones aplicables, tengan reconocidos derechos de manera individual, se les deberá entregar directamente la contraprestación respectiva por el uso, goce o afectación de tales derechos, salvo en el caso de la contraprestación señalada en el inciso c) de la fracción VI del artículo 101 anterior, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la fracción IV de este artículo. En caso contrario, se entregarán a través del Fideicomiso del Fondo Nacional de Fomento Ejidal, o cualquier otro fideicomiso si así lo acuerdan las partes, y

IV. La contraprestación referida en el inciso c) de la fracción VI del artículo 101 anterior, será entregada al ejido o comunidad, a través de los órganos facultados para ello, para que sea distribuida entre todos sus integrantes en los términos que determine la asamblea o, en su caso, pueda destinarse a los proyectos a que se refiere el inciso a) de la fracción VII del artículo 101 de esta Ley.

Este dispositivo por su extensión, cantidad y objetos regulados merece un análisis de los efectos producidos. En primer orden, faculta a la Procuraduría Agraria para brindar asesoría jurídica a los sujetos y grupos señalados en el artículo 136 de la Ley Agraria.

Artículo 135.- La Procuraduría tiene funciones de servicio social y está encargada de la defensa de los derechos de los ejidatarios, comuneros, sucesores de ejidatarios o comuneros, ejidos, comunidades, pequeños propietarios, avocados y jornaleros agrícolas, mediante la aplicación de las atribuciones que le confiere la presente ley y su reglamento

correspondiente, cuando así se lo soliciten, o de oficio en los términos de esta ley.

Es decir, que la asesoría y representación que la Ley Agraria determina como facultad para la Procuraduría Agraria es para personas con calidad agraria, ya sean en lo individual o colectivo, sin embargo, ¿qué ocurre con los pueblos con identidad indígena, que no tengan calidad agraria? En este sentido, acceder a los servicios de la Procuraduría Agraria es requisito acreditar el carácter de ejido o comunidad agraria, si la población indígena que detenta tierras susceptibles de ser afectadas por la implementación de los proyectos de inversión energéticos tienen esa calidad estarán en condiciones de recibir esa asesoría; carecer de ella dispone una limitación a ese servicio.

Por lo que hace a la fracción II del numeral en análisis, es importante señalar que establece un supuesto sobre “**autorización para el uso, goce o afectación y demás actos de disposición permitidos**” derivados de la Ley de Hidrocarburos, cuya competencia es exclusiva de la Asamblea Ejidal o Asamblea Comunal, atento a la competencia con que cuenta este órgano supremo colegiado no permanente de los ejidos y comunidades agrarias, cuya expresión no se encuentra explícita en el artículo 23 de la Ley Agraria; así, la Ley de Hidrocarburos incorpora un nuevo asunto competencia de las asambleas, cuya regulación se encuentra fuera de la ley de la materia y por tanto, la inobservancia a lo señalado en esta fracción II del artículo 102, es posible reprocharla mediante la acción de nulidad de acta de asamblea.

Para el caso de no lograr un acuerdo, el asignatario o contratista, podrá incoar ante el Juez de Distrito en materia Civil o Tribunal Unitario Agrario la constitución de una servidumbre legal de hidrocarburos o bien solicitar a la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (SEDATU), su intervención en la mediación. De no lograrse ésta, la Secretaría de Energía podrá solicitar a aquélla que inicie el trámite de servidumbre legal de hidrocarburos por vía administrativa. Debe destacarse, en todo caso, la

intención del legislador de establecer que ya sea por la vía administrativa o incluso por la judicial, ya por mediación o vía juicio, las concesiones se llevarán a cabo, con y sin la voluntad de los grupos sociales.

Mención aparte merece la incertidumbre que genera el legislador con esta ley, para la sanción de acuerdos y eventualmente para la resolución de conflictos. Señala que indistintamente, a elección del contratista, podrán deducirse los derechos ante un Juez de Distrito en materia civil, ni siquiera uno administrativo o bien ante un Tribunal Unitario Agrario.

Esta “elección” en un principio se aparta de lo dispuesto por la fracción XIX del artículo 27 Constitucional que ordenó la erección de tribunales agrarios, especializados en la materia, con plenitud de jurisdicción y expeditos para resolver las controversias que se susciten por conflictos de límites o tenencia de la tierra social. Permitir que un juez de Distrito en materia civil sancione convenios y eventualmente decrete servidumbres legales de hidrocarburos, no sólo viola la competencia primigenia que el Constituyente delegó a los Tribunales Agrarios, sino que además, por competencia material, un juzgador especializado en materia civil, no le es dable resolver sobre una servidumbre administrativa, regulada por el Derecho Administrativo. En la práctica han sido los Tribunales Agrarios los que han sancionado y aprobado estos convenios cuando se involucran tierras de núcleos agrarios.

¿Por qué esta decisión del legislador ordinario de facultar a un juez de Distrito que sancione convenios e incluso que decrete servidumbres a favor de particulares? Sostenemos que radica en la naturaleza misma de la justicia agraria¹⁴², tutelar a favor de los núcleos agrarios, donde se ordenan diligencias y se recaban pruebas de manera oficiosa, además de que se cuenta con la asesoría y representación de la Procuraduría Agraria. Situación que ante un

142 El artículo 164 párrafo último de la Ley Agraria dispone, a favor de los ejidos y comunidades agrarias, la suplencia de la deficiencia de los planteamientos de derecho. A su vez el artículo 79 fracción IV de la Ley de Amparo ordena la suplencia de la deficiencia de la queja a favor de estos núcleos sociales.

juez de Distrito en materia civil no ocurre, pues éste opera de estricto derecho.

El punto que antecede reviste no sólo un posible conflicto de constitucionalidad, incluso merece una revisión desde las sentencias de la CoIDH, en particular a los derechos humanos. Máxime que queda a la voluntad, unilateral y arbitraria del contratista, la vía, competencia y órgano administrativo o judicial que deberá resolver sobre la servidumbre, rompiendo con ello el equilibrio procesal, con ventajas claras para el primero, quien además de buscar un lucro, se presume, cuenta con los recursos económicos para una defensa debida. Así, estas medidas administrativas y judiciales vulneran el derecho humano a la igualdad ante la ley, contemplada en los artículos 4, 13, 14 párrafo segundo, 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en relación a los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 25.1 (Protección Judicial) de la CIDH.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia de la CoIDH ha sentado precedentes sobre la tutela judicial hacia los pueblos originarios. En específico, a la propiedad ancestral de los pueblos originarios y su respeto al derecho humano a la tutela judicial debida ha decidido:

Conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el Tribunal ha establecido que “para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres.”¹⁴³

En otra sentencia, la CoIDH estableció:

“...el Estado deberá garantizar, en la medida de lo posible, que los miembros de los pueblos indígenas “no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o

143 Steiner, Christian y Uribe, Patricia. (coord.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 627.

exagerados para acceder a los centros de administración de justicia”.¹⁴⁴

3.9. El procedimiento de ocupación superficial y declaratoria de servidumbres en suelo social para la implementación de la Reforma Energética.

La enmienda constitucional estableció dentro de los artículos transitorios las figuras de ocupación y afectación superficial. En concreto el artículo octavo transitorio, en su párrafo segundo señaló que la ley reglamentaria establecería las condiciones para las contraprestaciones por estas afectaciones.

En ese orden de ideas, en la Ley de Hidrocarburos se reguló en el Capítulo IV “Del uso y Ocupación Superficial”, por su parte en la Ley de la Industria Eléctrica, la regulación se encuentra en el Capítulo VIII “Del uso y ocupación superficial”.

En este apartado se revisarán los procedimientos que se establecieron en la reforma energética en materia de hidrocarburos relativos a la implementación de proyectos de inversión. A través de órganos coordinados reguladores en materia energética se previó el mecanismo para asegurar que los contratos derivados de la enmienda constitucional se ejecutarán de forma efectiva e incluso brindar seguridad jurídica a los titulares de los mismos, incluso frente a la negativa de las poblaciones afectadas.

3.9.1. La servidumbre en materia de hidrocarburos.

La servidumbre y derechos de vía, es un problema que se visualiza en la permisión de que particulares participen en exploración y de los hidrocarburos, este derecho real son necesarios para la operación de la

144 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 100.

industria de los energéticos que sustentan el desarrollo de nuestro país, instituciones del Derecho Administrativo que quedaron contempladas desde el régimen transitorio que dio pauta a la Reforma Energética, así como en las leyes reglamentarias tanto de hidrocarburos, como de la industria eléctrica.

Al principio hubo cuestionamientos de parte de las organizaciones de propietarios y ganaderos, en el cual solicitaban se “dotará de certeza y seguridad pública, estrategia y seguridad jurídica para los empresarios, requieren que la inversión sea viable; que existan reglas claras para que se pueda ejercer el uso y ocupación de predios en donde se debe construir la infraestructura; no obstante, requiere de una serie de requisitos que se verán más adelante.¹⁴⁵

El artículo 1057 del Código Civil Federal, establece dos tipos de servidumbre, la primera se conoce como servidumbre del predio dominante, la segunda como servidumbre del predio sirviente.¹⁴⁶

Sujetos que intervienen en la servidumbre:

La ley reconoce que los sujetos serán:

-El propietario del predio sirviente (es quien posee el derecho real del inmueble).

-El beneficiario del predio dominante

145 Barra Mexicana del Colegio de Abogados. *Seminario de Implicaciones de la Reforma Energética en la propiedad social, soluciones y controversias*, México, s/a, p. 34.

146 Código Civil Federal, visible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_090318.pdf

La servidumbre del predio sirviente para que pueda ejecutarse, requiere que esté determinado por la ley o en su defecto, que en el acto en el que se constituyó la servidumbre.

El Código Civil Federal, establece dos clases de servidumbre:

La servidumbre legal. Está prevista en la Ley, tomando en cuenta la situación de los predios, así como las causas de utilidad pública y privada.¹⁴⁷

La servidumbre voluntaria. Es la establecida por el propietario por estimarlo conveniente.

Los tipos de servidumbre legal pueden ser de tres clases:

Servidumbre legal de desagüe tiene dos formas; la primera es que puede originarse entre predios del mismo nivel, se acepta por declive natural de los predios; y la segunda es la que se crea a favor de un predio ubicado hacia dentro de los demás predios, porque no está en posibilidad de desaguarse si no a través de uno de ellos.

Servidumbre legal de acueducto. Se caracteriza por tener tres formas, la primera es quien pueda disponer de agua que esté fuera de su predio, tiene derecho hacerla pasar por predios intermedios; la segunda forma es el que quiera desecar un pantano o dar salida a las aguas acumuladas, tiene derecho de hacerla pasar por el acueducto de predios circunvecinos.

Servidumbre legal de paso. Esta servidumbre comprende distintas formas también, la primera es la que se origina cuando el predio se encuentra rodeado, sin paso o acceso a vía pública; la servidumbre de abrevadero tiene

¹⁴⁷ Mora Beltrán, Jorge, *La reforma energética ...*, op. cit. p. 128

por objeto dejar pasar el ganado de los predios enclavados a los abrevaderos de un predio dominante.

Una vez definidas los tipos de servidumbre, es importante señalar que en materia de hidrocarburos, esta figura de servidumbre es de gran importancia, debido a que los aspectos clave a considerar de parte de los inversionistas, es como le van hacer para acceder a los terrenos de propiedad de terceros en donde tendrán que realizar actividades de exploración, producción y transporte de hidrocarburos.

La servidumbre legal de hidrocarburos, de acuerdo a la ley que la regula se podrá determinar por vía administrativa y judicial, si llegara haber un desacuerdo los asignatarios y contratistas, podrán presentar demanda de amparo con el rubro servidumbre legal de hidrocarburos, este se decretara a favor de ellos, bajo los siguientes derechos:

Artículo 109, de la Ley de Hidrocarburos:

De tránsito de personas

De transporte, conducción y almacenamiento de materiales para la construcción.

De tránsito de vehículos, maquinaria y bienes de todo tipo, y

De construcción, instalación o mantenimiento de infraestructura o realización de obras y trabajos necesarios para el adecuado desarrollo y vigilancia.¹⁴⁸

Las servidumbres legales de hidrocarburos se regirán por disposiciones del derecho común federal y las controversias se sujetarán a la competencia de los Tribunales Federales.¹⁴⁹

148 Mora Beltrán, Jorge, *La reforma energética...*, op. cit., p. 128.

149 *Ídem*.

La importancia que tiene el derecho agrario ahora con la reforma energética, reside en el crecimiento de las ciudades, dejando como consecuencia conflictos agrarios. La labor de empresas como PEMEX, CFE, en conjunto con la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, conocen el quehacer rural, la diferencia es que hoy se enfrentan a otra dinámica, cambió la forma en la que se va a llevar a cabo las relaciones entre los sujetos agrarios y estas dependencias, hoy cambió la forma en las que constituían la servidumbres, quedando a la par en una relación de uso de suelo.¹⁵⁰

3.9.2. Procedimiento de negociación con propietarios o poseedores de terrenos.

El procedimiento se llevará a cabo de acuerdo a las disposiciones señaladas en el artículo 101, de la Ley de Hidrocarburos.

En este dispositivo se regula que el procedimiento se debe expresar en todo momento por escrito, desde el momento en que el asignatario o contratista tiene interés sobre los predios, polígonos o tierras que serán afectadas por la implementación de los proyectos de inversión. Esta obligación a cargo del beneficiario no concluye con la expresión escrita de su interés, sino incluso, para el caso de lograr una amigable composición, el acuerdo alcanzado debe elevarse a convenio sancionado ante la autoridad jurisdiccional competente, que para el caso de núcleos agrarios debe ser el Tribunal Unitario Agrario correspondiente.

La audiencia que debe darse a los posible afectados, pasa por un derecho a ser informados sobre las particularidades del proyecto, en el entendido que debe ser claro, en un lenguaje asequible para los

¹⁵⁰ Seminario del Colegio Nacional de Abogados, *Implicaciones de la Reforma Energética en la Propiedad Social, Soluciones y Controversias*, p. 16.

interesados, e incluso se puede advertir, que para el caso de personas cuya lengua materna sea distinta al español, debe solicitarse la presencia de un intérprete que les pueda expresar en su contexto las implicaciones del proyecto.

El propio numeral en comento, previene la posibilidad de que testigos sociales sean designados por parte de la Secretaría de Energía, lo anterior con la finalidad de dar un seguimiento y un control ciudadano sobre las negociaciones que puedan derivarse. En este caso, la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, se precisa su debida notificación desde el inicio de las negociaciones. Esto se deriva de que esta dependencia tiene dentro de su sector administrativo al Registro Agrario Nacional, órgano desconcentrado que administra la memoria documental en materia agraria.

La Ley autoriza que en estas negociaciones se puedan convenir o pactar las afectaciones a través de los actos jurídicos como son arrendamiento, ocupación superficial, ocupación temporal, compraventa, permuta o cualesquiera no prohibida por la ley.

Para efecto de evitar una lesión patrimonial a las partes involucradas, en particular, a los posibles afectados por la implementación de los proyectos de infraestructura, se determina que la contraprestación debe ser proporcional a los requerimientos de la infraestructura como del valor comercial de las tierras.

Para estos efectos, se determina la elaboración de metodologías que permitan una cuantificación económica acorde a los daños, perjuicios, rentas y afectaciones.

3.9.3. Avalúos.

La valoración de los terrenos la realizará el Instituto Nacional de Avalúos de Bienes Nacionales (INDAABIN), porque dicha institución tiene la obligación de actualizar los tabuladores sobre el valor de la tierra, así como los accesorios que tenga, para uso, ocupación o adquisición, estos tabuladores servirán para la negociación de las partes y su utilización como parámetro de las negociaciones es importante considerar para efecto de tener una regularidad administrativa.

El procedimiento para la elaboración de estos avalúos se determina en el artículo 104 de la Ley de Hidrocarburos, por lo que, tanto el INDAABIN, como instituciones de crédito nacionales autorizadas, corredores públicos o profesionistas con grado de posgrado en avalúos y que se encuentran debidamente registrados ante el Instituto podrán formularlos, de acuerdo a las metodologías que para tal efecto se ordena su emisión.

La ley determina que esos dictámenes deben contener una previsión o proyección de la plusvalía de los terrenos a futuro, la cuantificación de los bienes inmuebles, bienes y derechos que serán incorporados, gastos asociados con desplazamientos humanos por la imposibilidad de seguir habitando dentro del polígono afectado, entre otras variables técnicas.

Como regla las adquisiciones no podrán tener menor valor del comercial. En este sentido, es preciso señalar que en la elaboración de estos avalúos, la metodología establece criterios objetivos para determinar el valor de los terrenos que serán afectados por la ejecución de obras de adecuación, servicio o suministro; sin embargo, como se verá en el apartado siguiente, para las comunidades indígenas e incluso poblaciones agrarias, la tierra no es susceptible de ser cuantificada en dinero o con equivalencia monetaria; pues la tierra no es vista como un bien comercial, susceptible de intercambio; de

hecho, esa es la problemática para las comunidades que deciden no otorgar su consentimiento en estos proyectos, porque estiman que la implementación de obras de infraestructura, incidirá negativamente en las tierras, en su cultura, en la propia subsistencia como núcleos sociales.

3.9.4. Procedimiento de Mediación.

Para iniciar los trabajos de negociación, se precisa en la legislación que los asignatarios deben contener por escrito expresamente señalado en un título el derecho de explotación, el cual les da derecho, para hacer uso del terreno que puede ser de un tercero; el artículo 101 de la Ley de Hidrocarburos, señala los requisitos que se deberán de cumplir, para la celebración de negociaciones entre los propietarios o poseedores de los terrenos utilizados para la asignación, siendo estos los siguientes: a) la comunicación por escrito que tiene que realizar el asignatario o contratista a las personas que podrán ser afectadas sobre los actos que pueden llevarse a cabo para la afectación de los terrenos; b) se debe dar la mayor explicación y descripción del proyecto que se va a implementar, para disipar las inquietudes y dudas de los posibles afectados; c) la legislación autoriza la participación de testigos sociales que son personas que desde la sociedad civil, como conecedoras puedan participar.

3.9.5. Contratos de ocupación superficial.

La regulación de los contratos de ocupación superficial, también se encuentra prevista por el artículo 101 de la Ley de Hidrocarburos, que establece en su fracción VI y subsecuentes los requisitos que deberá incluir los contratos:

En primer orden, queda expresamente señalado que la contraprestación debe ser proporcional a la afectación, requerimientos y condiciones del proyecto y necesidades de los asignatarios o contratistas.

Es importante, para efecto de validez del acto, la proyección a futuro de los daños, perjuicios que podrían ocasionarse a partir de la ejecución de los trabajos, para efecto de estimar documentalmente las cantidades que deban pagarse. Ello no obstante, a que también debe estimarse el valor de las tierras para el caso de que sean dadas en arrendamiento.

3.10. El derecho constitucional transitorio, el marco legal en hidrocarburos y la tensión con el derecho social.

Como se observó en líneas precedentes, la reforma constitucional en materia energética publicada el 20 de diciembre de 2013, modificó el paradigma que sobre la Nación y sus recursos naturales se construyó a lo largo del siglo XX, donde el Estado a través de su paraestatal Petróleos Mexicanos detentó el control sobre los hidrocarburos, desde la exploración, extracción, refinación y comercialización¹⁵¹.

Hacia finales de ese siglo y sobre todo a inicios del presente, se inició un proceso de apertura para que particulares pudieran intervenir en la comercialización y en el transporte, sin embargo el control en cuanto a exploración y extracción se mantuvieron bajo la égida del Estado.

La reforma constitucional enmendó los dispositivos constitucionales que se han analizado, sin embargo, en lo referente a esta investigación, una buena parte de la trascendencia de esa reforma se encuentra en los artículos transitorios mediante los cuales se reguló su aplicación y las directrices sobre las cuales se construiría el marco legal secundario.

151 Véase los siguientes subcapítulos: 1.4. La representación política en la Reforma Constitucional energética; 3.6. La Reforma Constitucional en materia energética; 3.7. Análisis de las normas constitucionales reformadas; 3.8. Marco Legal de la Reforma Energética.

En este sentido, la bibliografía referente al Derecho Constitucional Mexicano se ocupa y preocupa, en mayor extensión y cuidado, por las normas contenidas en los 136 artículos que conforman el texto de la constitución. Sin embargo, cuando se refiere al estudio del Derecho Constitucional Transitorio, las reflexiones disminuyen. Es por ello, que resulta de meridiana importancia formular algunos comentarios sobre esta “parte” de la Constitución.

Es un lugar común reconocer que las normas transitorias son emitidas para regular la entrada en vigor de las normas “primarias”, con la previsión de la “vacatio legis” o “iniciación de la vigencia de la ley”¹⁵²; sin embargo, es preciso formular la interrogante, si las “normas transitorias” sólo regulan la entrada en vigor o también cumplen función o funciones distintas. Don Elisur Arteaga señala que:

En lo relativo a normas constitucionales transitorias puede afirmarse que, en general, se trata de principios secundarios, que se elevan a rango constitucional por el simple hecho de agregarse a la carga magna. Son de normas de naturaleza accesoria: existen porque hay un principal; dejarán de ser en el momento en que aquélla desaparezca. No puede pretenderse darles validez independiente. No existe un derecho transitorio autónomo, que exista por sí y aplicable a todo tipo de constituciones.¹⁵³

Por lo que se refiere en la reforma constitucional en materia energética de 2013, la regulación transitoria produjo veintiún artículos, de diversa índole y naturaleza, que superó por mucho, la sencilla entrada en vigor de las normas constitucionales ordinarias reformadas. Así, encontramos normas dentro de esos 21 artículos, dirigidas al régimen laboral de los trabajadores de Pemex;

152 “Cabe hacer notar que el periodo que media entre la publicación de la ley y su entrada en vigor se conoce en la doctrina como *vacatio legis*. La *vacatio legis* responde a la idea de que debe haber un término durante el cual quienes deben cumplir la ley pueden enterarse de su contenido y obedecerla consecuentemente. Transcurrido este plazo, la ley obliga para todos los que se encuentren en su hipótesis normativa, haciéndose evidente el principio de que la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento”, Madrazo, Jorge, “Iniciación de la vigencia de Ley” en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I-O, México, IJ – UNAM, 1991, p. 1722.

153 Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, México, Oxford, 1999, p. 240.

normas que previenen la transformación de empresas paraestatales a empresas productivas del Estado, esto es la transición del Derecho Administrativo al Derecho Civil – Mercantil; se crea competencia expresa a favor de dependencias y organismos reguladores coordinados en materia energética; se establecen normas cuya interpretación dan lugar al reconocimiento de derechos reales administrativos (artículo quinto), entre otros. Por lo que se refiere al objeto de estudio de esta investigación, además se regula que los proyectos de inversión en materia energética, tanto de hidrocarburos como del mercado eléctrico se consideran “actividades preferentes” sobre cualesquiera otros sobre la tierra, suelo y subsuelo, incluidos los territorios indígenas, las tierras de poblaciones agrarias y evidentemente propiedad privada.

Al establecer esa preferencia y establecer un grado jerárquico de los proyectos de inversión (para particulares contratistas y empresas productivas del Estado – asignatarios), limita los derechos colectivos de las poblaciones señaladas; es decir, en la especie establecen una restricción de sus derechos, que no se encuentra dentro de los artículos constitucionales “ordinarios”, a saber, 2º, 14, 16, 27, 107 o cualesquiera otros. Esto es, en el derecho constitucional transitorio se establecieron normas restrictivas de derechos para aquellas poblaciones, lo que supera por mucho, la naturaleza jurídica del derecho transitorio de operar la entrada en vigor de normas ordinarias.

Ahora bien, cabe preguntarse, si mediante dispositivos transitorios es dable restringir derechos y en particular derechos humanos (como el territorio, la tierra, salud, vivienda adecuada, ambiente sano, libre determinación, consulta previa, libre, informada y culturalmente adecuada, entre muchos tantos que se han revisado en esta investigación) o en su caso, la fórmula señalada en el artículo 1º constitucional, párrafo primero, en su parte conducente:

“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”¹⁵⁴

Debe interpretarse en el sentido de que esas restricciones y suspensiones deben encontrarse dentro del derecho constitucional ordinario, es decir, dentro de los 136 artículos. En otras palabras, la interrogante persiste y se ahonda, ¿se pueden limitar derechos humanos mediante el derecho transitorio”. Sobre las restricciones constitucionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el bloque de constitucionalidad y convencionalidad, en la polémica Contradicción de Tesis 293/11 mediante el cual previó el Párametro de Control de Regularidad Constitucional y señaló que en la Constitución deben entenderse dos órdenes jerárquicos, el primero que deriva del propio artículo 1º, donde las normas relativas a derechos humanos se encuentran jerárquicamente en un plano superior a otras normas jurídicas; y la segunda jerarquía, que es de carácter normativo, y se encuentra prevista en el artículo 133 constitucional, mediante el cual se dispone que los tratados internacionales se encuentran en un plano inferior a la Constitución pero en uno superior a las leyes del Congreso. Por lo que hace al Derecho Constitucional Transitorio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en aquella discusión no hizo referencia al mismo, pues no fue motivo de análisis.

Al respecto, es oportuno acudir al Maestro Elisur Arteaga quien sostiene:

El derecho constitucional transitorio no obstante que trata de materias más generales, que afectan al interés colectivo y tienen que ver con el sistema normativo fundamental, está muy lejos de poseer la complejidad y multiplicidad de matices del derecho transitorio ordinario. En aquél, por disposición de una autoridad soberana, se desconocen derechos

¹⁵⁴ Énfasis añadido.

adquiridos, se establecen excepciones al principio de no retroactividad, se crean o suprimen instituciones. Las normas transitorias ordinarias no pueden llegar a ninguno de esos extremos. El legislador debe ser muy cuidadoso en la redacción de tales principios y en la determinación de los momentos en que surtirán sus efectos.¹⁵⁵

En orden de lo señalado, el derecho transitorio, es de carácter subordinado, limitado, accesorio y consecuente del derecho constitucional ordinario, pues no puede tener existencia autónoma, independiente, primaria, ni mucho menos disputar autoridad al texto ordinario, precisamente por su carácter derivado.

Así las cosas, se está en posibilidad de asentar que se advierte la intención del régimen político que se encontraba en el poder al momento de la reforma constitucional, cuyos votos en el Congreso de la Unión y en las Legislaturas de los estados, mediante el “Pacto por México”, es decir, el acuerdo de los presidentes de los principales partidos políticos con registro nacional con las personas que ocuparon el gobierno federal 2012 – 2018, incorporaron furtivamente el artículo quinto transitorio, con objeto de dar un carácter “constitucional” a una restricción constitucional y brindar un carácter preferente a proyectos de inversión donde un particular (inversionista contratista) puede entrar en colisión de derechos con otro particular (ejidos, comunidades) y dar un carácter privilegiado al primero sobre el segundo y con ello desconocer los instrumentos internacionales, convenciones, acuerdos y tratados que sobre la materia existen, además de las sentencias y jurisprudencia internacional que tutela y reconoce los derechos de las colectividades frente a megaproyectos estatales, esto en una clara torsión del artículo 1º constitucional relativo a las restricciones constitucionales.

De lo anterior, se colige que el marco legal secundario, en específico, la Ley de Hidrocarburos, que estableció la ocupación superficial y las

155 Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, op. cit., p. 240.

afectaciones a suelo social e indígena, fundamentada en estas disposiciones transitorias (sin sustento en el derecho constitucional ordinario), redundan en una restricción de derechos colectivos.

Atento a lo manifestado, las restricciones a derechos humanos, garantías constitucionales y derechos fundamentales, no sólo deben ser vistas como excepcionalmente necesarias, limitadas, numeradas, justificadas, sino que además deben estar contempladas, previstas y claramente redactadas dentro del derecho constitucional ordinario, para dar armonía y coherencia con el sistema de derechos humanos.

La siguiente cuestión que se plantea como punto de análisis, más allá de la contradicción expuesta entre el derecho constitucional transitorio de la reforma energética con el derecho constitucional ordinario, es sobre la naturaleza jurídica del artículo octavo transitorio de la reforma en estudio. Este dispositivo señala:

Octavo. Derivado de su carácter estratégico, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, a que se refiere el presente Decreto se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas.

La ley preverá los términos y las condiciones generales de la contraprestación que se deberá cubrir por la ocupación o afectación superficial o, en su caso, la indemnización respectiva.

Los títulos de concesiones mineras que se encuentren vigentes a la entrada en vigor de este Decreto y aquellos que se otorguen con posterioridad, no conferirán derechos para la exploración y extracción del petróleo y los demás hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, sin perjuicio de los derechos previstos en sus propias concesiones. Los concesionarios deberán permitir la realización de estas actividades.

La ley preverá, cuando ello fuere técnicamente posible, mecanismos para facilitar la coexistencia de las actividades mencionadas en el presente transitorio con otras que realicen el Estado o los particulares.

La expresión de carácter estratégico deriva del propio artículo 28 constitucional párrafo cuarto, que dispone, en lo conducente:

Artículo 28.-

...

No constituirán monopolios *las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente...*¹⁵⁶

Sin embargo, al revisar el texto constitucional en lo concerniente al “interés social” éste no se encuentra administrado con lo dispuesto por el artículo 28 o por cualesquiera otros a las áreas estratégicas que el Estado guarda con las actividades señaladas. Es por esto, que no debe inadvertirse que la palabra interés, en el sentido aquí expuesto, se asocia con el “derecho a” o “el derecho de” una persona sobre alguna cosa. Cuando se comparece a un procedimiento o juicio, es un requisito para el actor acreditar su interés, esto es su derecho para reclamar.

Así encontramos distintas graduaciones de intereses en el sistema jurídico, desde el más elemental y básico, hasta el más complejo: interés simple, interés legítimo, interés social, interés público e interés general. Como se dijo, para efectos didácticos, es dable sustituir la palabra interés por “derecho” o en otras palabras, el interés supone el derecho de alguien a algo. Visto eso, se puede decir que tal graduación iría del derecho simple, derecho legítimo, derecho jurídico, derecho social, derecho público y derecho general. Donde en el simple, la titularidad recae en cualquier integrante de la sociedad porque se presten adecuadamente los servicios públicos; en el legítimo, aplicable en derecho administrativo y Amparo, es el derecho subjetivo que se

¹⁵⁶ Énfasis añadido.

ve afectado por un acto de autoridad de manera real y actual, de manera indirecta; en el caso del jurídico, exigible en todo procedimiento, es aquél donde el actor debe acreditar ser el titular de un derecho personal, directo y subjetivo; en caso del social, recae en una colectividad que se caracteriza por un grado de vulnerabilidad principalmente económica, como sería el derecho laboral, agrario, infancia, entre otros; en penúltimo orden, el interés público, es el que pertenece a la sociedad, pero es tutelado y ejercido por una autoridad pública, como en el caso de la expropiación, cuya utilidad pública es invocada para favorecer al grueso de la población, pero sólo es ejercida por una autoridad ejecutiva; por último, el general, es el que se arroga para sí el Estado como persona jurídica, es el derecho de las instituciones, el derecho de la Nación.

Una revisión al texto constitucional no advierte que las áreas estratégicas se encuentren relacionadas o condicionadas por el interés social, en cambio, la propiedad, en el artículo 27 si se encuentra limitado por el interés público, tanto en las expropiaciones como en las modalidades que le impone.

Conforme lo señalado, la invocación de que los proyectos de infraestructura energéticos, “por ser estratégicos son de interés social”, como se dispone en el artículo transitorio en análisis, es una imprecisión del redactor reformador constitucional, pues en la especie, estamos ante un interés público y más aún, ante uno de carácter general. Dicho lo anterior, no basta con que el constituyente permanente señale que “algo” es de interés social, para que efectivamente lo sea, sino que esa cualidad, debe encontrarse en el propio derecho constitucional ordinario, quien le dota ese carácter y lo adminicula con el o los bienes jurídicos tutelados y el sentido de su posible y eventual limitación.

El interés social es un concepto que surge dentro de la doctrina jurídica francesa con el propósito de guiar y limitar el poder estatal...fundamenta, en cierto grado, a la democracia moderna, mediante el objetivo de

garantizar, promover y defender la pluralidad social. De esta forma, las actuaciones de la administración pública deben reflejar la búsqueda del bienestar de toda la sociedad como un colectivo, y no intereses individuales o de grupos; para ello, se debe tener en cuenta la complejidad y diversidad de los asuntos públicos...¹⁵⁷

Más aún, es preciso preguntarse, si ese artículo transitorio quinto, dentro de la esquematización didáctica que se formula para explicar a las normas jurídicas, como de derecho público, privado o social, a partir de las personas o sujetos a quienes se encuentra dirigida la norma. En principio, al ubicarse en un texto constitucional, le dotaría un carácter público a la norma, sin embargo, toda norma jurídica, tiene ese carácter, pues emana de procesos legislativos de autoridades públicas y poderes constituidos. Entonces, la inquietante, deriva, si esa norma está dirigida a regular a personas de derecho público (autoridades), a personas reguladas por el derecho privado (empresas, particulares) o del derecho social (ejidos, comunidades agrarias, comunidades indígenas).

Para dar más luz a este aspecto, la Ley de Hidrocarburos señala que es una ley reglamentaria de la Constitución. Así las cosas, estamos frente a normas constitucionales y ordenamiento jurídico que se ubica dentro del Derecho Público, pues regula bienes de la Nación, recursos naturales, áreas estratégicas, competencia y regulación de autoridades públicas, sin embargo, tanto en el artículo transitorio, como en la Ley de Hidrocarburos se regulan los procedimientos que deberán agotarse cuando exista una relación entre proyectos de inversión energéticos y suelo social.

De hecho, coloca a los asignatarios (empresas productivas del Estado) y contratistas (particulares nacionales y extranjeros) en un mismo plano de "igualdad" con los posibles afectados (núcleos agrarios y comunidades

157 Anglés Hernández, Marisol, "La reforma en materia de hidrocarburos en México, como parte del proyecto neoliberal hegemónico violatorio de Derechos Humanos", ...*op. cit.*, p. 138.

indígenas), cuando en la especie estamos frente a una evidente asimetría de poder, tanto económico, político y empresarial, por lo que colocarlos en ese plano de igualdad, reviste una inequidad procesal, pues los núcleos y comunidades, no cuentan con la misma capacidad económica, política y jurídica para negociar y eventualmente deducir sus derechos en procedimientos judiciales.

A mayor evidencia, el Constituyente Permanente dispuso que las actividades de exploración y extracción de petróleo e hidrocarburos además de las relacionadas con la generación de energía eléctrica, “son preferentes” frente a cualesquiera otras (evidentemente que actividades) sobre el aprovechamiento de las tierras, del suelo y subsuelo. En este sentido, para el Constituyente las comunidades con identidad indígena tienen una relación de actividad de aprovechamiento con el suelo; esto es así, pues en ninguno de los dispositivos constitucionales se advierte que el Constituyente haga un reconocimiento expreso al derecho al territorio de éstos. Con esa redacción niega la posibilidad de que los pueblos ancestrales tengan una relación distinta al aprovechamiento económico, como podría ser una relación cosmogónica, cultural, religiosa, identitaria y social.

Así, la redacción del artículo quinto transitorio homologa las actividades económico – especulativas de exploración y extracción de hidrocarburos, con la relación cosmogónica de las poblaciones indígenas, y en ese orden, coloca a las primeras (las económicas) como preferentes sobre las segundas (sistemas de vida). Es evidente, además, que en una contienda o controversia, donde las comunidades nieguen su consentimiento por cualesquiera de las vías que contempla la Ley de Hidrocarburos, negociación y posterior mediación, la implementación de los tales proyectos de infraestructura se dará, pues el Estado reserva para sí, la facultad de constituir servidumbres administrativas y/o legales. En esas relaciones, los asignatarios y contratistas asisten al conflicto con el riesgo de perder bienes e inversiones y las

comunidades su riesgo, en caso de pérdida, es precisamente la tierra, el territorio, es decir, el espacio donde suceden sus sistemas de vida.

Ese carácter “preferente” que la reforma constitucional determina en el quinto transitorio y posteriormente se replica en la Ley de Hidrocarburos, sigue la línea legislativa que previamente se incorporó en la Ley Minera en su artículo 6º:

Artículo 6.- La exploración, explotación y beneficio de los minerales o sustancias a que se refiere esta Ley son de utilidad pública, *serán preferentes sobre cualquier otro uso o aprovechamiento del terreno*, con sujeción a las condiciones que establece la misma, y únicamente por ley de carácter federal podrán establecerse contribuciones que graven estas actividades.

El carácter preferente de las actividades a que se refiere el párrafo anterior, no tendrá efectos frente a las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, así como frente al servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.¹⁵⁸

El párrafo segundo fue adicionado precisamente con la expedición de las leyes reglamentarias energéticas en 2014, para alinear el carácter prioritario de los proyectos energéticos, en segundo orden, los mineros y en último orden cualesquiera otras actividades de aprovechamiento sobre la tierra.

Ahora bien, la citación de la legislación minera es para asentar que ya en aquella, como ahora en el artículo 96 de la Ley de Hidrocarburos se previene que estos proyectos de infraestructura son de “utilidad pública”; esta calificación remite irremediabilmente al párrafo segundo del artículo 27 constitucional que previene que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización. Si bien la Ley de Hidrocarburos no regula la aplicación de expropiaciones -sin embargo las

158 Énfasis añadido.

afectaciones o limitaciones a la propiedad se expresan en ocupaciones superficiales y servidumbres-, es evidente la invocación de esta figura, pues la utilidad pública supone una limitante a la propiedad privada, pues frente al interés particular de un o unos individuos se superpone el beneficio de la sociedad en su conjunto, como bien jurídico tutelado lo público sobre lo privado. No obstante lo anterior, la cualidad de utilidad pública tanto para las actividades mineras como las energéticas no se encuentra en la Constitución, sino en las leyes secundarias. En lo relativo a este punto, el legislador en la Ley de Hidrocarburos señala que es de interés social y también de utilidad pública, no obstante, las distintas graduaciones que se observaron entre los intereses y los derechos.

Asimismo, aunque no se especifica en la citada Ley, la utilidad pública también determina que puede ser aplicada la expropiación de terrenos a sus dueños para el desarrollo de proyectos de hidrocarburos. Si bien estas figuras han sido utilizadas tradicionalmente para anteponer el interés público a los intereses privados, como ocurrió con la expropiación de la industria petrolera de 1938, con la Reforma se trastoca de manera contraria: defender el interés de las empresas y anteponerlo al interés de la población.¹⁵⁹

Corroborar esa jerarquización de los derechos de las empresas público – privadas en materia energética por sobre los derechos de los pueblos afectados, cuando se observa lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética que dispone:

Artículo 27.- Las normas generales, actos u omisiones de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que impongan multas, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva.

¹⁵⁹ De la Fuente, Aroa, *et. al.*, *El Sector Hidrocarburos en la Reforma Energética: retrocesos y perspectivas*, México, Fundar, 2016, p. 60.

Como se observa, las actuaciones y omisiones de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, como de la Comisión Reguladora de Energía son recurribles a través del juicio de Amparo, sin embargo, existe una limitante para el otorgamiento de la medida cautelar de la suspensión del acto u omisión reclamadas en el Amparo, pues por disposición de esta ley, se prohíbe su otorgamiento; excepción que no se encuentra prevista en la Constitución o en la Ley de Amparo. Esto es, tanto en la Constitución en sus artículos 103 y 107 como en la Ley de Amparo, en específico en el artículo 129 se previenen los supuestos por los cuales es factible la negación de la medida suspensiva. Lo anterior, deriva no sólo en acreditar la intención franca del legislador ordinario de dotar de un carácter preferente a estos proyectos, sino que la inconformidad o reproche de posibles quejados no podrá detener las obras de infraestructura ni siquiera para mantener la materia del Amparo, lo cual cuestiona en sí mismo la esencia de este medio de control constitucional.

En línea con ese artículo transitorio, la Ley de Hidrocarburos en su artículo 100 señala que un procedimiento de negociación entre los asignatarios y contratistas con los propietarios titulares de las tierras, incluso ejidos, comunidades agrarias y comunidades indígenas, donde la igualdad es la premisa en la negociación para hacerlo en las mismas circunstancias.

Como se puede deducir, la Ley de Hidrocarburos reconduce el proceso para el uso, goce o afectación de los terrenos, bienes o derechos necesarios para el desarrollo de las actividades en materia de energía al pago de una contraprestación, cuyos términos y condiciones serán negociados y acordados entre los propietarios o titulares de dichos terrenos, bienes o derechos, incluyendo derechos reales, ejidales o comunales, y los asignatarios o contratistas.¹⁶⁰

El principio liberal de la igualdad supone un presupuesto del Estado Democrático, mediante el cual no hay distinción en la ley y en el trato a las

¹⁶⁰ Anglés Hernández, Marisol, La reforma en materia de hidrocarburos en México, como parte del proyecto neoliberal hegemónico violatorio de Derechos Humanos”, *op. cit.*, p. 134.

personas dentro de un contexto social. Sin embargo, la progresividad de los Derechos Humanos ha permitido advertir las diferencias sustanciales entre las personas que habitan en lo social, observarlas precisamente desde sus diferencias, expectativas, condiciones y situaciones. En ese orden, se puede adjetivar el artículo quinto transitorio de la reforma constitucional como un dispositivo de carácter eminentemente liberal. No obstante, es oportuno señalar que la argumentación jurídica ha advertido estas diferencias sociales, económicas y estructurales y ha previsto andamiajes de solución con enfoques equitativos. Al respecto, John Rawls señala sobre la igualdad democrática y el principio de diferencia:

La interpretación democrática...se obtiene combinando el principio de la justa igualdad de oportunidades con el principio de diferencia. Este principio suprime la indeterminación del principio de eficiencia al especificar una posición particular desde la cual habrán de juzgarse las desigualdades económicas y sociales de la estructura básica.¹⁶¹

Para efecto de resolver las inequidades identificadas como producto de la reforma constitucional en materia energética, en el capítulo quinto de esta investigación se proponen, entre otras, algunas reformas constitucionales y por consecuencia, legales, para salvar las inconsistencias entre el derecho constitucional transitorio y el derecho constitucional ordinario.

A saber, la reforma del artículo 2º constitucional para homologar los derechos de los pueblos agrarios a los pueblos originarios y afroamericanos, en relación a la protección de sus sistemas de vida, tierra y territorio; además, adecuaciones al artículo 27 para reconocer expresamente el derecho humano al territorio de los pueblos ancestrales, de conformidad con los compromisos internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte; por último, una reforma al artículo quinto transitorio del Decreto de Reforma Constitucional en materia energética publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de

¹⁶¹ Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, 2a. ed., 5a. Reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 80.

diciembre de 2013, para reconocer el derecho a la consulta previa, libre, informada y culturalmente adecuada de los pueblos involucrados, con la previsión expresa de las consecuencias y efectos jurídicos en caso de que éstas manifiesten su negativa al consentimiento libre.

3.11. Comentario crítico a la reforma energética.

Una vez analizada la compleja relación de la Nación con sus recursos naturales existe una constante a lo largo de cinco siglos, un proceso extractivista primero de la Colonia a la metrópoli, quien se benefició de minerales, metales preciosos consecuencia del régimen minero. Una vez lograda la Independencia, casi por un siglo se continuó el mismo modelo extractivista, con diferentes beneficiarios, pues el colonialismo no terminó en 1821, después de España, vino Francia, luego Estados Unidos y Gran Bretaña.

La reforma juarista decimonónica extinguió los resabios del colonialismo español que persistía en el control de la Iglesia sobre bienes de capital y control político; además, ejecutó lo que el virreinato no llevó a tal extremo, despojar a los pueblos originarios de sus tierras, para desamortizarlas y privatizarlas, esto es, de la propiedad comunal, se empezó el extensionismo de la propiedad privada a costa de los pueblos originarios.

Posteriormente, el General Porfirio Díaz, sólo tendría que continuar con esa política de despojo sistemático de las comunidades, pueblos, rancherías y transferirlas mediante diversos actos jurídicos, que fueron concesiones, licencias, expropiaciones, entre otros, con los cuales los pueblos originarios perdieron sus territorios. Paralelo a este despojo, el Porfiriato actualizó el marco legal minero (y por ende el petrolero que estaba implícito) para abrogar las ordenanzas virreinales y aprobar legislaciones que por primera ocasión, reconocía que el dueño de un predio, era a su vez dueño del subsuelo y los

recursos ahí adheridos; situación que durante todo el porfirismo y hasta entrado el siglo XX, permitió que las empresas trasnacionales extrajeran, sin reportar beneficios considerables a la Nación Mexicana, el petróleo, pues a título de dueñas, explotaban los recursos naturales.

Con la expropiación petrolera se controló a la industria petrolera, pues la nacionalización se dio desde 1917, pero se permitió que los particulares participaran en aquellas áreas no sensibles que son la exploración y extracción de hidrocarburos; situación que cambiaría durante la época del milagro mexicano, donde sólo el Gobierno Federal a través de Pemex podría participar en toda la industria petrolera.

Sin embargo, a partir de la década de 1980 inicia un viraje del Estado Mexicano en su modelo económico, para transitar de un proyecto nacionalista a uno neoliberal. El primero se caracterizó por una tendencia evidente de control del Estado sobre las actividades económicas y productivas, una evidente caracterización de la soberanía económica y determinación de las políticas en torno a los sectores productivos, bajo una interpretación de los regímenes posrevolucionarios de lo que sería el proyecto de Nación emanado de la Revolución Mexicana y condensado en la Constitución de 1917. En este proyecto nacionalista el petróleo y la conducción del Estado en sus actividades es fundamental:

En México, como en pocos lugares del mundo, petróleo y nación son términos prácticamente inseparables. Por su valor estratégico y por la historia de su lucha descolonizadora, el petróleo sintetiza, quizá como ningún otro elemento, uno de los aspectos cruciales del nacionalismo de los pueblos pobres: la lucha por recuperar, primero, y utilizar y recrear después, aquellos recursos naturales que son sobreexplotados o mantenidos en reserva por las potencias imperiales del mundo. De allí

que la defensa del petróleo, siendo en realidad una defensa nacional, no deba circunscribirse a dimensiones económicas o contables.¹⁶²

Ese modelo nacionalista o también denominado revolucionario, verificó su crisis durante la década de los años setenta del siglo XX, acelerada por las crisis del petróleo, del dólar y del oro que se verificaron en el bloque capitalista y que cuestionaron la vigencia del Estado Interventor. Así, el inicio de la década de los ochenta, significó la aplicación del modelo neoliberal que se había desarrollado en las universidades norteamericanas como respuesta a la crisis presupuestal que significaron el costo de los servicios públicos, lo que aceleraría la aplicación del modelo de liberalismo social o neoliberalismo. Sobre este modelo se apuntalan medidas restrictivas en la economía, una creciente desregulación y una intención por disminuir la intervención del Estado en la economía, para dejar de ser el actor principal y retrotraerse a un árbitro entre los agentes económicos, además de una transición de gasto público hacia servicios públicos a una transferencia de estos costos a la sociedad, control inflacionario y control económico, entre otras medidas son las que dan la nota distintiva al modelo.

Por lo que hace al petróleo, no debe soslayarse la sincronía entre la caída del modelo nacionalista y la irrupción de los descubrimientos de yacimientos petroleros que México llevó a finales de los años setenta e inicios de los años ochenta. En ese orden de ideas, el modelo neoliberal apuntaba en torno al crudo mexicano:

Los ingresos producidos por una exportación masiva de crudo y gas pueden servir para posponer por plazos relativamente largos la realización de reformas y programas económicos que de otra suerte se verían como indispensables para la continuidad, ya no se diga la aceleración, del crecimiento económico. Con el petróleo enlazado férreamente a la dinámica de la demanda internacional y al espectro de

¹⁶² Cordera, Rolando y Tello, Carlos, *México, la disputa por la nación, perspectivas y opciones de desarrollo*, op. cit., p. 122.

necesidades que determina la presente distribución del ingreso, es concebible la permanente postergación de cuestiones como la reforma impositiva, la del régimen financiero de las empresas públicas, la de la fabricación interna de bienes de capital y, desde luego, la autosuficiencia alimentaria basada en la rehabilitación de la economía campesina.¹⁶³

No obstante, la exégesis formulada a favor del neoliberalismo para paliar los excesos del populismo de los años setenta, la aplicación de este modelo, produjo consecuencias no sólo económicas, sino sociales¹⁶⁴. La reducción del gasto público y gasto corriente, la transferencia del costo de los servicios públicos a los particulares, la reducción del Estado en la economía, la liberalización de fronteras, la desregulación produjeron consecuencias lejanas a lo esperado, en particular sobre el petróleo.

Al afectar las piedras angulares del desarrollo de la productividad y la competitividad en el largo plazo (formación de recursos humanos, infraestructura y programas de fomento sectorial) se comprometió el desarrollo económico y social futuro del país, además de desatender áreas prioritarias como la industria energética.¹⁶⁵

La aplicación puntual del modelo neoliberal a partir de 1982, produjo efectos en lo económico, social y político. Su implementación no resultó instantánea con el ascenso de Miguel de la Madrid a la presidencia, pues éste apenas cimentó las bases de su instauración con las reformas constitucionales de lo que sería conocido como capítulo económico de la Constitución. Sin embargo, la llegada de Carlos Salinas de Gortari, significó la continuidad y la consolidación de esa visión económica. Durante esta presidencia, además de programas y políticas públicas, se verificaron adecuaciones constitucionales y legales para brindar la legalización de una economía extractivista. Reformas

163 *Ibidem*, p. 98.

164 Sobre una visión ética del neoliberalismo Luis de Sebastián sostiene que este modelo económico propugna la actividad individual de la persona por sobre la de la colectividad, articulada por el gobierno. Véase: De Sebastián, Luis, "El Neoliberalismo. Argumentos a favor y en contra", en Rojo, Eduardo, *et. al.*, *El Neoliberalismo en cuestión*, Ed. Sal Terrae, España, 1993, p. 21.

165 Calva, José Luis, *México más allá del neoliberalismo, opciones dentro del cambio global*, México, Plaza y Janés, 2000, p. 91.

al artículo 27 constitucional (como ya se ha visto) implicaron la culminación del reparto agrario -y por consecuencia el cierre de la posibilidad de redistribución de la riqueza desde el campo-, un nuevo pacto entre el campesinado y el gobierno, la emisión de leyes como la de Competencia Económica, la relativa a Aguas Nacionales y la Minera, además del nuevo marco legal agrario, dibujaron la relación de la Nación Mexicana para con sus recursos naturales.

Con el neoliberalismo, en lo concerniente a los recursos naturales, también se verificó un tránsito casi imperceptible entre el extractivismo convencional a un neoextractivismo. Sobre el primero, señala Gudynas:

El extractivismo convencional, y en especial aquel propio de las décadas de 1980 y 1990, bajo las reformas de mercado, se caracterizaba por el acotado papel del Estado, transfiriendo al mercado la marcha de los emprendimientos y las interacciones entre sus actores. Las empresas mineras o petroleras disfrutaban de un contexto de liberalización de flujos de capital (tanto la recepción de inversiones, como la toma de ganancias), flexibilización o reducción de las regulaciones laborales, 194 ambientales y territoriales.¹⁶⁶

En cambio, el neoextractivismo el Estado es mucho más activo:

El avance de la explotación minera, petrolera o los monocultivos de exportación desencadena profundos impactos territoriales. En muchos casos representan la llegada de contingentes de operarios y técnicos, y sus equipos, a áreas remotas; algunas de ellas están habitadas por comunidades rurales o pueblos indígenas. Generan enclaves productivos que están conectados por corredores de transporte o de energía con otras zonas del país, y orientados hacia los puertos de exportación. Sus actividades son resguardadas en muchos casos por el propio Estado, incluso por medio de protección policial o militar.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Gudynas, Eduardo, *Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo, Contextos y demandas bajo el progresismo sudamericano actual*, p. 194. consultado el 12 de enero de 2022, visible en:

<http://www.gudynas.com/publicaciones/GudynasNuevoExtractivismo10Tesis09x2.pdf>

¹⁶⁷ *Ibidem*, 199.

Además de la importancia que tiene el apuntar las adecuaciones de un modelo primario de acumulación incesante de capital donde el sur global transfiere al hemisferio norte la riqueza, el extractivismo se entiende como:

La definición que le otorga una especificidad al neoextractivismo es la de la consolidación de un estilo de desarrollo definido como un patrón de acumulación basado en la sobreexplotación de recursos naturales, en gran parte no renovables, así como en la expansión de las fronteras hacia territorios antes considerados como *improductivos*. El neoextractivismo instala una dinámica vertical que irrumpe en los territorios y a su paso va desestructurando economías regionales, destruyendo biodiversidad, profundizando de modo peligroso el proceso de acaparamiento de tierras al expulsar o desplazar a comunidades rurales, campesinas o indígenas, y violentando procesos de decisión ciudadana.¹⁶⁸

El neoliberalismo como modelo económico y el neoextractivismo en su aplicación de acumulación de capital fundado en la expoliación de recursos naturales de países pobres hacia potencias económicas son los diagnósticos que dibujan las realidades de las últimas décadas en Bolivia, Brasil, Ecuador, Argentina, México, entre otros países.

Con el neoliberalismo se abre la industria petrolera, se liberan los controles estatales sobre el patrimonio nacional, se comienza una desregulación, conjuntamente con una privatización de empresas estatales y de servicios públicos. El neoliberalismo también arroja una reforma agraria, para liberar los candados que existen en la tenencia de la tierra, para incorporarse al mercado y que se regule bajo las reglas de la oferta y la demanda. Ese modelo económico global, instantáneo y controlador tuvo sus primeras manifestaciones sociales en el levantamiento zapatista y su reivindicación sobre lo local, por sobre lo planetario.

168 Merchand Rojas, Marco Antonio, Neoextractivismo y conflictos ambientales en América Latina, Revista Espiral, v. 23, No. 66, agosto de 2016, p. 155-192, visible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-05652016000200155#:~:text=La%20definici%C3%B3n%20que%20le%20otorga,fronteras%20hacia%20territorios%20antes%20considerados consultado el 13 de enero de 2022.

La reforma energética es la fase evolucionada del neocolonialismo al liberar los sectores estratégicos de desarrollo del país, con la apertura de la participación de particulares en la industria petrolera y eléctrica. Mas esto es de resaltarse, no todos pueden participar en esos beneficios de liberalización. Los núcleos agrarios, las comunidades originarios, ejidos, pueblos indígenas, son los excluidos, sólo comparecen como aportantes de tierras y a lo más, mano de obra, no especializada y por tanto mal pagada.

Los pueblos originarios, que por cinco siglos han sido quienes ven que una u otra metrópoli, determina desde centros financieros muy lejanos a ellos el destino de sus tierras, de sus recursos, de sus vidas, sin posibilidad de negociar en un plano de igualdad o incluso de decir no, pues incluso en este sentido, el legislador previó que ante la negativa, se decreta de oficio, unilateralmente los actos administrativos necesarios para continuar los proyectos de inversión.

La implementación de la reforma en suelo continental no sólo pasó sobre polígonos donde rige el derecho público, sino por predios particulares e incluso por suelo social. En un primer momento, las incidencias de estos proyectos tuvo contacto con poblaciones ancestrales en “las asignaciones otorgadas a la empresa pública dentro de la Ronda Cero, 13 pueblos tienen comprometido su territorio, por un total de 281 mil hectáreas. Entre ellos, el chontal de Tabasco, con 85% de su territorio total ocupado, seguido del totonaco (38%) y el popoluca (31%)...”¹⁶⁹.

Las afectaciones a los pueblos inciden sobre sus territorios, costumbres, tradiciones, cosmogonía, salud, ambiente, educación, identidad; de ahí que la consulta, es un ejercicio que es previo, durante y con efectos

¹⁶⁹ De la Fuente, Aroa, *et. al.*, *El sector hidrocarburos en la Reforma Energética: retrocesos y perspectivas*, *op. cit.*, p. 72.

posteriores; no debe entenderse como un acto de comunicación unidireccional del Estado a los afectados donde se les explica cómo y de qué manera cambiaran sus sistemas de vida, por el contrario, el derecho a la consulta es previo para poder entablar un diálogo que pueda ejercer influencia en la modificación, alteración o incluso cambio del proyecto, en caso de ejecutarse, el consentimiento previo implica tomar en cuenta las preocupaciones de los personas afectadas y establecer mitigaciones en su mayor orden, siempre con la idea de no poner en riesgo la subsistencia como entidad social.

A pesar de lo señalado, las afectaciones no han sido menores:

Mientras que en la Ronda Uno son cinco los pueblos que tienen ocupada una porción de su territorio, sumando poco más de 320 mil hectáreas. Entre ellos, los pueblos huasteco, náhuatl y totonaca tienen una quinta parte de sus territorios comprometidos. Sin embargo, ninguno de esos pueblos fue consultado a la hora de realizar estas asignaciones y otorgar contratos a las empresas.¹⁷⁰

Como se observó en el capítulo primero de esta tesis, la representación política que se encuentra en los órganos legislativos se encuentra integrada por personas que representan intereses de partido, de instituciones, organizaciones, colectivos, transnacionales, personales, familiares; esto es, la pretendida representación nacional que les impone el cargo es de carácter simbólico, pues la toma de decisiones obedece a los votos que cada persona legisladora toma sobre cada punto, iniciativa o dictamen en concreto. Sin embargo, no es dable soslayar, que en lo relativo al tema que nos ocupa, la reforma energética, el voto en sentido positivo del Congreso de la Unión y de las Legislaturas de los Estados para aprobar un cambio en la relación de la Nación con sus recursos naturales y autorizar la incorporación de los particulares nacionales y extranjeros en actividades estratégicas es un antecedente que es importante resaltar.

170 *Ibid.*

Este escenario ha sido posible por un conjunto de modificaciones normativas realizadas en la Constitución y las leyes en México. Si bien estos cambios fueron aprobados formalmente por los congresos federales y locales, lo cierto es que no pueden explicarse sin tomar en cuenta la fuerte presión económica ejercida por las grandes corporaciones y las instituciones financieras internacionales.¹⁷¹

3.12. El sector energético en el Gobierno Federal 2018-2024.

El Gobierno Federal que entró en funciones el día 01 de diciembre de 2018 hasta el año 2024. En lo que respecta al Sector Energético las declaraciones y las políticas públicas que ha emprendido la nueva administración ha sido ambivalente, con declaraciones sobre la continuidad, cancelación o modificación sobre la reforma energética que se implementó durante el gobierno del Presidente Peña Nieto.

En la Cámara de Diputados el pasado 09 de enero de 2019 la diputada federal Miroslava Carrillo Martínez, del Grupo Parlamentario del Partido Movimiento de Regeneración Nacional, presentó una iniciativa de reforma a la legislación petrolera, para que el Ejecutivo Federal asuma el control absoluto de la empresa, con lo que se limitaría además las facultades de su Consejo de Administración, y salvar así los controles en licitaciones y asignaciones de contratos cuyas facultades recaen en la Comisión Nacional de Hidrocarburos, para que sea el Director General de Pemex con acuerdo directo con el Presidente de la República quienes asignen esos contratos y licitaciones a los particulares que consideren oportuno, sin transparencia y rendición de cuentas.

Esta iniciativa plantea las siguientes modificaciones a la Ley de Petróleos Mexicanos: 2, 4, 5 párrafo segundo, fracción VII; 8, párrafo primero;

171 Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Del Pozo Martínez, Edmundo, *De la consulta a la libre determinación de los pueblos: Informe sobre la implementación del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en México*, México, IJ – UNAM, Fundación para el Debido Proceso y FUNDAR, 2019, p. 8, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5528/1.pdf> consultado el 03 de enero de 2022.

11, párrafo primero; 13, fracciones III, IV, VII, XIII, XV, XXII, XXIII y XXVIII; 15, párrafo primero y su fracción III; 16; 17, párrafo primero; 20, párrafo primero y su fracción II; 24, párrafos segundo y tercero; 25; 26, párrafo primero y sus fracciones III, V, VII y IX; 28, párrafo segundo; 30; 31, párrafo cuarto; 40, fracción IV; 41, párrafo primero; 42, párrafo primero; 45, párrafo primero y su fracción VI; 46, párrafo primero y su fracción XVII; 48, párrafo primero; 63, fracción I; 73, párrafo primero; 74; 75, párrafo segundo; 85, párrafos primero y tercero; 89, párrafo primero; 90; 91, párrafo tercero; 94, párrafo primero; 96; 104, fracción II y 118; se adicionan el párrafo segundo al artículo 14, pasando el actual párrafo segundo a ser párrafo tercero; una fracción IV y un párrafo segundo al artículo 15, pasando los actuales párrafos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto a ser párrafos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo; el párrafo tercero al artículo 38; las fracciones VII, VIII, IX y X al artículo 45, pasando la actual fracción VII a ser fracción XI, y las fracciones XVIII, XIX y XX al artículo 46, pasando la actual fracción XVIII a ser fracción XXI, y se derogan las fracciones I, X, XXV y XXVII del artículo 13; las fracciones II y III del artículo 40; y los artículos 43, 44, 49 y 92 de la citada ley.¹⁷²

De lo planteado por esta iniciativa, con las enmiendas propuestas se estaría ante un posible escenario de inconstitucionalidad al establecer facultades y competencias tanto al Director General de Petróleos Mexicanos, al titular de la Secretaría de Energía, quienes tienen sujeción jerárquica con el Presidente de la República, sin pasar por los controles administrativos contemplados en la reforma energética constitucional publicada el 20 de diciembre de 2013, que son la Comisión Nacional de Hidrocarburos y el propio Consejo de Administración de la petrolera estatal. Esto es, PEMEX como empresa productiva del Estado se encuentra sectorizada a la Secretaría de Energía, cuya autonomía técnica reside en la posibilidad de tomar decisiones al interior de su Consejo de Administración para efecto de ser competitiva frente al resto de empresas del sector.

172 Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria, miércoles 09 de enero de 2019, p.23

Más aún, esa autonomía es en lo administrativo, pues los contratos de exploración y extracción de los que pueda beneficiarse, son otorgados a través de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, órgano constitucional, competente para otorgar esas asignaciones en un plano de control y competitividad.

Así, de pasar esas reformas, se estaría frente a un escenario donde el legislador federal autorice atribuciones al Director General de Pemex más allá de las competencias previstas por el constituyente permanente en la reforma constitucional, al contemplar un marco amplísimo de discrecionalidad, opacidad y control nulo sobre las decisiones al interior de la empresa.

La reforma constitucional, en sus transitorios relativos estableció un nuevo régimen administrativo para Pemex y Comisión Federal de Electricidad, al constituirlos como empresas productivas del Estado, con capacidad de competir en igualdad de circunstancias frente a empresas nacionales e internacionales, con controles administrativos, financieros, fiscales y de transparencia a través de un gobierno corporativo, ajeno a las decisiones políticas del régimen en curso, y cuya toma de decisiones se debiera basar en las mejores condiciones de competitividad global. Así, esta reforma buscaría una concentración de facultades de manera discrecional a favor del presidente de la República, sin la fiscalización y control económico y financiero.

En lo tocante a esta investigación, las manifestaciones de la nueva administración hasta ahora no permiten vislumbrar un escenario más favorable para los pueblos originarios y comunidades agrarias, pues el inicio de la construcción del Tren Maya y la Refinería de Dos Bocas en Tabasco, sin haber respetado las consultas previas, libres y culturalmente informadas a que está obligado el Estado Mexicano, en términos del artículo 2º constitucional, por el Convenio 169 de la OIT y las sentencias paradigmáticas y vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin haber realizado los impactos

sociales, ambientales y económicos, sin autorizaciones para los desmontes, en escasos dos meses, no permiten resguardar optimismo que los pueblos originarios y comunidades agrarias verán nuevos y mejores tiempos. Del extractivismo colonialista arribamos al estatismo presidencialista. Todo a costa de los pueblos que son los aportantes de tierras y territorios.

CAPÍTULO CUARTO. LAS PERSONAS QUE HABITAN EN EL MEDIO RURAL

En este capítulo se realiza un análisis jurídico de los grupos sociales y personas en lo individual que podrán eventualmente resultar afectados con los proyectos de inversión en hidrocarburos que se establezcan en suelo social: comunidades indígenas, ejidos y comunidades agrarias, ejidatarios, comuneros, vecindados y posesionarios. Se analiza el concepto “indígena” y su tratamiento en el Derecho Constitucional y convencional. A su vez, se analiza el agrarismo como política de Estado relativa a la tenencia de la tierra rústica social y los sujetos individuales y grupos o entidades ahí regulados. Por último se analiza, la relación entre estos grupos y sujetos con la tierra y el territorio para desglosar los derechos sobre ésta.

Cuando se refiere a la ruralidad, como aquello distinto a lo urbano, se ubica en el ámbito del campo, de los regímenes de propiedad y tenencia de la tierra ahí existentes, de las relaciones sociales que acontecen en ese espacio. En este apartado se analizará la situación jurídica que guardan las personas que se encuentran en el ámbito rural, en específico en tres categorías: indígenas, campesinos y derechosos agrarios.

Esta investigación tiene por objeto analizar las consecuencias jurídicas que tiene la implementación de la reforma energética en el suelo social que afectan a pueblos originarios y núcleos agrarios. En tal virtud, en este capítulo se analizan estas dos últimas categorías jurídicas, con objeto de dimensionar y contextualizar a qué se refiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte, cuando se alude a estas colectividades y establecer el tratamiento legal

que reciben y su relación con el lugar donde habitan, bajo una concepción de propiedad colectiva o pertenencia a un territorio indígena.

El análisis de las personas, grupos, entidades que se ubican en el medio rural es necesario para identificar sus particularidades, circunstancias, identidades, proyecciones y con ello observar que las incidencias de la implementación de proyectos de inversión en suelo social, serán diferenciadas, sus impactos diversos, y a partir de las particularidades de cada sujeto, persona, grupo o entidad señalar, la influencia, afectación e incluso medio de defensa que tendrán a su disposición.

El sistema constitucional vigente desde 1917 y hasta casi finales del siglo XX, ubicó en el espectro rural a las personas, bajo la etiqueta del “campesinado”, empaquetando en el mismo estante, por igual, a personas con identidad indígena, jornaleros agrarios, derechosos agrarios y pequeños propietarios, negando la visibilización de sus propias identidades y circunstancias, como si el tratamiento sobre la propiedad y por ende de las personas, pudiera restringirse en la dicotomía urbano – rural. Empaquetarlos a todas las personas que habitan en el medio rural en el mismo tratamiento jurídico, fue negar su propia alteridad.

Tal como está configurado el derecho positivo, tanto en su contenido normativo como en los aspectos históricos, dados su origen y sustento, se puede apreciar una negación sistemática de la alteridad; es decir, de la otredad y la diversidad cultural. Así, en el derecho mexicano, se expone una visión etnocéntrica sobre “el otro”, sea campesino, comunidad, ejido, pueblo indígena, grupo indígena, comunidad indígena o municipio con población mayoritariamente indígena.¹⁷³

De conformidad con lo expresado, para efectos de esta investigación, se precisa un seguimiento y observación de las características y regulación

173 Cruz Rueda, Elisa, *Derecho indígena dinámicas jurídicas, construcción del derecho y procesos de disputa*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 2014, p. 41.

que sobre cada persona, grupo o entidad interviniente en el suelo rural se encuentran en nuestro sistema, para efecto de anticipar y proyectar las incidencias que habrá de tener la reforma constitucional en materia energética, precisamente a partir de que, cuando menos, la legislación en hidrocarburos, admite la intervención de las inversiones en propiedad privada, pública, agraria e indígena.

4.1. Definición y concepto de pueblos indígenas.

En la Constitución de 1917 a los pueblos indígenas no les fue prevista una prevención específica, como sí la obtuvieron los trabajadores en el artículo 27 o los trabajadores en el respectivo 123. La primera Ley Agraria del país, promulgada por Venustiano Carranza el 06 de enero de 1915 en Veracruz, constituye el antecedente, en el México contemporáneo, donde el Estado Mexicano reconoce jurídicamente la titularidad de derechos reales de los pueblos sobre las tierras que habían sido despojados durante el proceso conocido como “Reforma” de mediados del siglo diecinueve y del porfiriano de finales de ese siglo e inicios del XX.

En tal virtud, es preciso revisar y circunscribir conceptualmente las categorías que serán utilizadas durante este apartado. En principio, se analizará la voz indígena y pueblos indígenas para dimensionar el contexto de su uso y referencia, el tratamiento jurídico que reciben en la legislación, para encontrar, de ser el caso, las diferencias y similitudes con el agrarismo.

4.1.1. Pueblos Indígenas.

En el Derecho Internacional, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es el único instrumento que define lo que debe entenderse por pueblo indígena, así lo establece en su artículo 1:

Artículo 1.-

...

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.¹⁷⁴

El término se encuentra vinculado a un proceso de identidad que se construye a partir de actos naturales de la vida como son el nacimiento, la reproducción, descendencia y muerte. La voz refiere *originario de* o bien *nativo*, no obstante, esta última voz implica connotaciones negativas, por su correlación con el cultura colonialista.

Los pueblos indígenas se encuentran unidos en códigos culturales por ser descendientes de aquellos que se encontraban asentadas previamente a los otros que ahora constituyen la sociedad mayoritaria y dominante en un lugar determinado, sobretodo a partir de los procesos colonizadores surgidos a partir del siglo XV por ciertos reinos europeos a territorios en América, Asia y África.

Esta identidad se califica por su ascendencia, incluso por los rasgos específicos diferenciadores de aquellos que llegaron con posterioridad, a partir de una lengua troncal, cultura, alimentación, tradiciones, vestido y cosmogonía, cuyo símbolo es propio a una percepción autorreferente.

El dispositivo citado del Convenio 1 además atribuye a que esas sociedades precoloniales resguardan en su totalidad, o parte de ellas, sus

174 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf
consultado el día 11 de enero de 2022.

instituciones sociales, políticas, económicas y culturales, lo que vendría a ser el hilo conector que marca una identidad comunitaria histórica. La permanencia de estas instituciones han permitido la salvaguarda de los pueblos, en tanto cultura, referente de determinación política, pero básicamente de reproducción de condiciones de vida en un territorio determinado.

Como lo recoge el Convenio, estos pueblos gozan de una conciencia colectiva que les brinda identidad, pertenencia, arraigo y cultura lograda a partir del control y beneficios sobre sus territorios. Es esta última figura, la del territorio, la que ha motivado la historia de los pasados cinco siglos, pues el proceso colonizador, no significó sólo la imposición de nuevos cánones religiosos y culturales, sino principalmente, la expoliación de recursos naturales, materias primas, metales preciosos, minerales y más recientemente hidrocarburos, recursos hídricos, forestales para satisfacción de sus beneficiarios.

A mayor argumento, el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966 les previene un grado de protección a las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas:

Artículo 27

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.¹⁷⁵

En esta tesitura, para el PICP los pueblos originarios tienen reconocido un status de minorías étnicas o grupos con derechos a mantener su vida cultural, religiosa y lingüística.

175 <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> Consultado el día 13 de enero de 2022.

En el Derecho interno, la reforma constitucional del año 2001 previó en su artículo 2:

Artículo 2. La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciar la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

Desde distintas ópticas y con cierta diferencia en el momento en que fueron aprobados esos textos, tanto en el orden nacional como en el contexto internacional, es advertible la conexión entre estos: los documentos reconocen a la identidad cultural el núcleo total de los pueblos originarios. En el PIDCP prevé como requisito "pertenencia" a una minoría, en tanto que el Convenio 169 de la OIT establece la condición de "la conciencia de la identidad indígena o tribal" que es criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican tales categorías. Por último, nuestra Ley Suprema condiciona la "conciencia de su identidad indígena" como criterio para determinar el ámbito personal de aplicación del sistema de usos y costumbres.

El constituyente nacional previó que serían considerados indígenas aquellos descendientes de las poblaciones que habitaban en lo que hoy es el territorio mexicano antes de la llegada de los españoles en 1517, esto es previo a la conquista y posterior colonización. No obste, este criterio podría ser por sí

solo confuso ya que el origen podría ser aplicado a otros grupos de personas, establece otro requisito, pues lo serán quienes tengan el criterio de temporalidad, pero también aquellos que conserven total o parcialmente las culturas, las instituciones y las formas de vida de estos pueblos prehispánicos. Por último, aunado a la temporalidad y cultural, se agrega un tercer criterio: la conciencia de identidad indígena, esto es, la auto adscripción o conciencia que tienen de sí.¹⁷⁶

No es menor este punto, pues el criterio jurídico del que parten los documentos citados, es relativo al ámbito del fuero personal de aquellos que se autodescriben o identifiquen como integrantes de pueblos indígenas, esto es, la conciencia de pertenencia, el acto libre, voluntario, consciente, de que la existencia del individuo no se entiende sin el patrón global cultural de símbolos, tradiciones, religión, lenguaje, vestido, alimentación, entre otros.

Así, la auto adscripción, la identificación de sí mismo, como perteneciente a una cultura ancestral es elemento sustancial de tratamiento jurídico, de determinación de políticas públicas a estas comunidades históricas. Indígena es entonces una categoría que califica al ser, como integrante de una colectividad, cuya nota distintiva es que constituye una unidad cultural histórica.

Un rasgo central del criterio de identificación de personas indígenas es el idioma que hablan, que sería una característica que se deja aquí anotada.

Desde el plano teórico, Carlos Durand hace una acotación:

la denominación indio, es una categoría descriptiva que no explica suficientemente a los sujetos sociales que encierra este concepto. Fue más fácil para los dominadores utilizar la forma genérica "indio" para referirse a los nativos de América, que haberle denominado a

176 Navarrete Linares, Federico, *Los pueblos indígenas de México*, México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2008, p. 13.

cada cultura por su gentilicio, olmeca, maya, chinanteco, tzotzil, tepehua, etc.¹⁷⁷

De esa acepción, se resalta la calificación externa de la persona, esto es, la voz indígena es una categoría utilizada por la sociedad mestiza mayoritaria en un país, para referirse a una minoría cuya nota distintiva es ser descendiente de poblaciones que habitaban el territorio ahora nacional.

En la misma tesitura, Arturo Warman, manifiesta:

...antes de la conquista española no había indios. Había distintas naciones, diversas clases, varias áreas culturales con diferentes niveles de organización de la producción, de la sociedad y del poder político y varios estados autónomos dentro de las actuales fronteras de México. No conocemos con precisión las categorías que usaban para establecer y analizar los componentes de las distintas sociedades y las relaciones entre ellas, pero ninguna era la de indio. Esta surgió para distinguir globalmente para agrupar de manera indiferenciada a los descendientes de los pobladores anteriores a su llegada y el indio fue una categoría social que se aplicó en todo el ámbito del sistema colonial español con excepción de las colonias europeas.¹⁷⁸

En este orden de ideas, es preciso señalar que la inadvertencia legislativa de las personas con identidad indígena dentro de la Constitución y del ordenamiento jurídico nacional implicó expresa e implícitamente violaciones a sus derechos en razón de que recibieron un tratamiento estatal igual al resto de la población sin atender sus rasgos distintivos que les permitieran de forma positiva superar condiciones estructurales de discriminación. El Relator Especial de Naciones Unidas así lo señaló:

“A pesar de una larga historia de indigenismo por parte del Estado mexicano a lo largo del siglo XX, los rezagos acumulados entre la

177 Durand Alcántara, Carlos Humberto, *El Derecho Agrario y el problema agrario de México (su proyección histórico social)*, México, Editorial Porrúa, 2009, p. 113.

178 Warman, Arturo, “Indios y naciones del indigenismo”, en *Revista Nexos*, México, 01 de febrero de 1978, visible en: <https://www.nexos.com.mx/?p=3060> Consultado 13 de abril de 2019.

población indígena la colocan en situación de franca desventaja frente al resto de la población nacional, víctima de discriminación y exclusión social, con bajos índices de desarrollo social y humano. Hasta hace pocos años, los pueblos indígenas no eran reconocidos en la legislación nacional ni gozaban de derechos específicos como tales. Por ello, sus derechos humanos han sido particularmente vulnerados e ignorados”.¹⁷⁹

El diagnóstico al que llegó el Relator Especial corresponde a su visita a nuestro país a inicios de la primera década del siglo XXI y el Informe es redactado después de que fue aprobada la reforma constitucional en materia indígena del año 2001, derivada principalmente por el movimiento zapatista en el estado de Chiapas.

Sin embargo, casi una década después de aquel Informe, la misma Organización de Naciones Unidas a través de su Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sostuvo lo siguiente:

“El Comité expresa gran preocupación ante el hecho de que según el Informe de Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas en México del PNUD del 2010, en materia de educación, salud, seguridad social, vivienda, servicios básicos y alimentación; los resultados muestran que el 93.9% de la población indígena está privada al menos de uno de estos derechos y el 64.2% al menos de tres. Definiendo a la pobreza multidimensional como el porcentaje de personas con al menos una carencia social y que son pobres por ingresos, en esta categoría cae el 70.9% de la población indígena.”¹⁸⁰

Se hace necesario precisar que las personas con autoadscripción indígena habitan principalmente en el suelo rural, en aquellos asentamientos donde se hallaban las poblaciones previo a los procesos colonizadores o bien

179 ONU, Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a México. p. 26. visible en: https://hchr.org.mx/wp/wp-content/themes/hchr/images/doc_pub/informerelatormexico.pdf, consultado el 27 de diciembre de 2021, p. 26.

180 ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), Observaciones Finales del CERD, México, 2012, visible en: https://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/cerd.c.mex.co.16-17_sp.pdf, consultado el 27 de diciembre de 2021.

en los territorios que ocupan después de procesos de desplazamiento ocurridos durante la ocupación española o bien en aquellos que derivaron de repartimientos de tierra durante la vigencia del actual Estado Mexicano; si bien esta es la generalidad, es también oportuno señalar, que las situaciones de marginación y vulnerabilidad económica han orillado a migraciones y desplazamientos forzados internos, que ubican a estas personas en zonas conurbadas de las grandes ciudades adonde llegan en búsqueda de mejores condiciones de vida.

Para efecto de tener puntos referenciales que coadyuven a los operadores jurídicos, autoridades públicas y entes estatales en la toma de decisiones que involucren a personas con identidad indígena, es preciso retomar lo señalado por expertos en historia y antropología: como criterios objetivos para comprobar con métodos probados por la historia y la antropología la pertenencia a pueblos originarios:

- a) Continuidad Histórica, es decir, que son sociedades anteriores a la época de la conquista, la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales;
- b) Conexión territorial, que significa que sus antepasados habitaban en el país o región y;
- c) Conservan todas o algunas de sus instituciones políticas, culturales, económicas y sociales.¹⁸¹

En lo que corresponde a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas omite realizar una definición del término o la voz indígena, sin embargo en el preámbulo:

181 OIT, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica. Una guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT*, Programa para Promover el Convenio Núm. 169 de la OIT, 2009, p. 9, visible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_113014.pdf, consultado el 18 de diciembre de 2021.

“hace referencia a ciertas características normalmente atribuidas a los pueblos indígenas, como su diferenciación, enajenación de tierras, territorios y recursos naturales, presencia histórica, precolonial en ciertos territorios, características culturales y lingüísticas y marginación política y legal”¹⁸²

Como seguimiento al punto que precede, es dable señalar que para las comunidades y pueblos originarios la determinación de sus sistemas normativos constituye un punto central de identidad y mantenimiento, conservación y eficacia de sus instituciones. Cruz Rueda señala:

Podemos afirmar que el sistema jurídico indígena, como parte de un campo social semiautónomo, contiene características propias, sin embargo, al ser abarcado por el Estado como un campo social más amplio, está influido por el sistema jurídico oficial. Desde una concepción centralista del derecho positivo, el derecho indígena no es un sistema con características propias, más bien es visto como un nivel legal del sistema jurídico mexicano, donde éste le señala sus atribuciones y límites.¹⁸³

4.2. Teoría del Indigenismo.

Ahora bien, resulta conveniente asentar una precisión terminológica, pues el ser indígena no debe utilizarse de forma sinonímica con el indigenismo, pues este último se refiere a una corriente latinoamericana de opinión favorable a los indios.¹⁸⁴ Se realiza esta precisión para evadir la confusión de lo indígena con el indigenismo. La primera categoría es el acto declarativo de pertenencia, la segunda, nombra el abordaje teórico que se hace sobre los primeros.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Cruz Rueda, Elisa, Derecho indígena dinámicas jurídicas, *op. cit.*, p. 53.

¹⁸⁴ Korsbaek, Leif y Sámano Rentería, Miguel Ángel, “El Indigenismo en México: antecedentes y actualidad”, en *Revista Ra Ximhai*, enero-abril, año/vol.3, número 001, Universidad Autónoma Indígena de México, p. 196.

El indigenismo es un discurso teórico que realizan las academias cuyo objeto de estudio lo constituyen los sistemas de vida, organización y producción de los distintos grupos etnolingüísticos existentes en un país. No obstante, el indigenismo es también un discurso político, de cómo el Estado Nacional, mira a las minorías étnicas y organiza un discurso hegemónico a través del cual distingue una supuesta única “mayoría” mestiza, frente a “minorías” indígenas, a las que ve en grado de vulnerabilidad principalmente económica y por tanto, destinatarios de políticas públicas subvencionistas, que les despojan el carácter de personas dignas con identidad cultural y los postran como beneficiarios de subsidios.

Esta crítica a los estados nación es por concebir al indigenismo como colectividades que requieren la intervención estatal para la subsistencia diaria, sin embargo, esto no limita, restringe o constituye un dique a las políticas públicas gubernamentales, con las que se comprometen los territorios, recursos naturales, sistemas de vida, producción de los grupos etnolingüísticos dispersos en el país.

En cuanto enfoque teórico, la Academia ha propuesto una división temporal para el estudio del indigenismo; Korsbaek y Sámano Rentería lo circunscriben a las siguientes datas: 1) el preinstitucional que corre desde la conquista-colonia hasta la Revolución Mexicana; 2) indigenismo institucionalizado que va del Congreso de Pátzcuaro de 1940 hasta 1982 con la entrada formal de neoliberalismo; hasta llegar a la etapa actual: 4) neoindigenismo.¹⁸⁵

En la primera fase, el indigenismo pre institucionalizado quedó marcado por un tratamiento influido por el derecho canónico a partir de las imposiciones realizadas en las Bulas Papales, a través de las cuales la Corona adquirió la titularidad de los derechos de propiedad de las tierras colonizadas. La

185 *Ídem.*

evangelización materializada en la encomienda condicionó a los usufructuarios del sistema de explotación un régimen jurídico específico para los pueblos conquistados, cuya expresión cobró fuerza en las leyes de Indias.

No obstante, esa previsión legal devino la creación de instituciones disímiles pero funcionales: la hacienda y la comunidad indígena. La primera funcionó como medida protectora frente al mercado internacional, la segunda como defensa frente a la Hacienda. Las leyes de Indias significaron un límite para la voracidad de los hacendados, pues los fueros especiales reconocían sus tierras “dadas” por la Corona a los naturales.

Con la Independencia criolla, los pueblos originarios, obtuvieron en el papel igualdad jurídica, pero perdieron su régimen protector previsto en el fuero de indias. El primer siglo del México independiente resultó un periodo largo de supervivencia para los pueblos originarios, frente a las leyes liberales, sobre todo de la Reforma, a través de las cuales se pretendió restar poder económico a la Iglesia, con la desamortización de sus bienes, lo cual también incluyó la desposesión de tierras de comunidades para abrir paso al latifundismo decimonónico a costa de los pueblos originarios y a favor de los terratenientes, jefes políticos y caudillos locales.

La segunda fase, la del indigenismo posrevolucionario, mira una bifurcación en el texto de 1917. La revolución mexicana, que inició como una rebelión política, sin búsqueda por alterar el sistema de producción y distribución de la riqueza, sino como una rotación de élites, pronto con Villa y Zapata al frente, influidos por el pensamiento de la época, adquirió un matiz social e influyó en un cuestionamiento del status quo. Así, política y economía quedaron reguladas en el texto de Querétaro.

El indigenismo institucionalizado quedó implícito en el tema agrario, entendido éste como todo aquello que no fuera lo urbano. Lo agrario sería una figura, un lugar, una política, pero también la síntesis de todas aquellas

poblaciones, pueblos, comunidades, rancherías, ejidos que se encontraban en el campo, en el México rural. Se ordenó la restitución (retorno, regreso, devolución) de las tierras que hayan sido despojadas las comunidades:

Artículo 27.

VII.-

Se declaran nulas todas las diligencias, disposiciones, resoluciones y operaciones de deslinde, concesión, composición, sentencia, transacción, enajenación o remate que hayan privado total o parcialmente de sus tierras, bosques y aguas, a los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población que existan todavía, desde la ley de 25 de junio de 1856; y del mismo modo serán nulas todas las disposiciones, resoluciones y operaciones que tengan lugar en lo sucesivo y produzcan iguales efectos. En consecuencia, todas las tierras, bosques y aguas de que hayan sido privadas las corporaciones referidas, serán restituidas a éstas con arreglo al Decreto de 6 de enero de 1915, que continuará en vigor como ley constitucional. En el caso de que, con arreglo a dicho Decreto, no procediere, por vía de restitución, la adjudicación de tierras que hubiere solicitado alguna de las corporaciones mencionadas, se le dejarán aquéllas en calidad de dotación sin que en ningún caso deje de asignársele las que necesitare...

De esta forma, el constituyente incluyó en el mismo apartado tanto pueblos mestizos, como pueblos originarios, bajo una y la misma política agraria, con el mandato soberano de regresar las tierras de que hubiesen sido objeto de despojo. Visto así, el texto supremo reconoció la existencia de esas poblaciones pero sin hacer distinción de aquellas ancestrales de las formadas posteriormente. De cierto modo, el artículo 27 reconoció que el latifundismo liberal decimonónico produjo acaparamiento de tierras a cargo de los pueblos. Sin embargo, la redacción no reconoce la conciencia indígena, sus signos culturales, pero sobre todo que la tierra no era pertenencia de las comunidades, sino que las comunidades son inherentes a la tierra.

Se inició así, en la Constitución y en la legislación secundaria, un discurso oficial, de cobre, ideologizador sobre el indigenismo que se concretiza

en la fundación del Instituto Nacional Indigenista en 1948 cuyas funciones principales fueron investigar la problemática relativa a los núcleos indígenas y a estudiar medidas de mejoramiento para los mismos.

A mayor abundamiento, un ideal posrevolucionario, enmarcado en la literatura de la época plasma como ideal la uniformidad, la homogeneidad de la sociedad, donde las corporaciones ancestrales, no tenían cabida. Vasconcelos, con la raza cósmica, Moisés Sáenz y Manuel Gamio así lo reflejaron.¹⁸⁶

Finalmente: “La política indigenista posrevolucionaria fue originalmente una política de “asimilación” y luego de “integración”, con fuertes tintes de “política colonialista”...Sin embargo, durante los primeros años posrevolucionarios, se centró en una política de alfabetización y aculturación a través de la educación nacional”.¹⁸⁷

Como crítica se plantea que el indigenismo posrevolucionario idealizó un origen indígena, cuyo objetivo de la contemporaneidad era la evolución para asimilar lo mexicano, esto es pasar del indígena al mexicano, como un ciudadano más, la unidad de la Nación mexicana, única e indivisible.

El discurso indigenista, en papel secundario, pues como quedó visto en líneas precedentes, no encontró cabida en el texto constitucional, tuvo un claro resquebrajamiento con la sustitución de la clase política posrevolucionaria y el ascenso de la nueva élite gobernante: el neoliberalismo.

Una constante, en el siglo XX fue la construcción del discurso indigenista desde el centro neurálgico del país, la ciudad de México, centro de los poderes federales, así el universo indígena fue lo que se dijo en el discurso,

186 Ver las obras de: Gamio, Manuel, *Forjando Patria*, México, Porrúa, 1916; Sáenz, Moisés, *México íntegro*, México, SEP, 1980, Vasconcelos, José, *La raza cósmica*, México, SEP, 1976.

187 Korsbaek, Leif y Sámano Rentería, Miguel Ángel, “El Indigenismo en México: antecedentes y actualidad”, *op. cit.*, p. 204.

no lo que acontece en las comunidades. Fue un discurso aspiracional hegemónico de homologar y estandarizar al indígena con el mestizo, hasta que lo alcanzara y fuese su contemporáneo. El indigenismo fue lo que los textos decían que era.

Por último, en el Neoindigenismo, ubicado convencionalmente a partir de la década de los noventa del siglo XX a nuestros días, el centro del objeto de saber, es la problemática de la etnicidad dentro del dominio del poder. Según Darcy Ribeiro, la identidad étnica “es en un primer plano un problema político, y solamente en un segundo plano es un problema cultural”¹⁸⁸ donde la identidad étnica es un proyecto político que pretende convertirse en una realidad social.

Así, en este proceso histórico, el neoindigenismo ha evolucionado su complejidad, para superar el estadio de la supervivencia, para arribar al plano político, a las reglas del poder y ser así considerado un factor, cuya lucha no es la toma del poder, sino la determinación de su identidad; bajo esta premisa, la victoria del indigenismo, no sería la toma del poder para imponer una visión, sino para contrastar el discurso hegemónico y obtener voz como factótum.

Como escalas, el neoindigenismo se plantea en lo económico y político, dejar atrás la visión asistencialista de los agentes estatales, el paternalismo gubernamental, para arribar a un estadio de identidad, autogobierno, autonomía y empoderamiento.

Dos acontecimientos son esenciales para entender este nuevo estadio del indigenismo: el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y el zapatismo chiapaneco de mediados de la última década del siglo XX.

El Convenio fue adoptado en la Septuagésima Sexta Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de

188 *Ibidem*, p. 214.

junio de 1989 en la ciudad de Ginebra, Suiza. En lo tocante a México, el documento fue aprobado por el Senado de la República el 11 de julio de 1990.

Este documento coloca a los pueblos originarios y comunidades tribales, haciendo particular énfasis en su distinción como centros de imputación jurídica, como agentes colectivos, sujetos de derechos, deberes y obligaciones, además les reconoce como derecho humano, el territorio, como espacio de convivencia, identidad y desarrollo, para lo cual construye una ficción jurídica que en lo contemporáneo pretende explicar una realidad de cinco siglos atrás, la propiedad ancestral sobre los territorios. Es claro que los pueblos originarios, carecían del concepto de propiedad, pues éste llegó con los procesos colonizadores, que bajo, la escuela romanista y canonista, partían del derecho de propiedad.

Así el Convenio, bajo las reglas del derecho contemporáneo, construye un andamiaje jurídico para anteponer la propiedad originaria de las naciones, el derecho humano al territorio, bajo la figura de la propiedad ancestral.

Aunado a ello, este instrumento también reconoce y eleva a rango convencional la autodeterminación de los pueblos y su derecho al autogobierno, dentro de un marco constitucional interno de soberanía y supremacía.

No puede soslayarse el neozapatismo como referente para entender la nueva realidad constitucional de los pueblos originarios. Tanto la firma del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

4.3. De la tierra al territorio, la evolución del derecho sobre la tierra.

En este apartado se analiza la transformación que ha tenido la tierra para las comunidades y para el Estado Mexicano en cuanto a su regulación.

El concepto es dinámico y corresponde a las expectativas sociales que le imprimen los grupos sociales que encuentran en ese espacio, la territorialidad donde ocurren y se desarrollan sus vidas. Es un concepto que no se encuentra exento de una tensión política y económica. Baste decir que la tierra es un factor de medición de la riqueza, así como el espacio donde ocurren situaciones; allá donde se verifica la agricultura y la explotación de recursos naturales. Es por ello importante, seguir la línea evolutiva que ha tenido la tierra para los núcleos sociales.

4.3.1. Época Colonial.

El Derecho de los pueblos originarios sobre las tierras no es reciente ni tampoco nace en la Constitución de 1917. El constitucionalismo decimonónico y más claro, los regímenes liberales de aquella centuria, operaron un régimen jurídico y político que tuvo como consecuencia el acaparamiento de tierras en detrimento de los pueblos. No sólo la Iglesia fue afectada con las leyes de reforma, la desamortización a favor del Estado que favoreció a particulares; también los pueblos, comunidades, congregaciones fueron aportantes obligados en esa concentración latifundista.

Buscar el fundamento del derecho de los pueblos sobre sus tierras es insuficiente en el constitucionalismo del Estado Mexicano, con apenas dos siglos de existencia. El periodo larguísimo de ocupación europea, española en el caso de lo que hoy es nuestro país, devino un sistema de expoliación de recursos naturales y extracción de riquezas. Sin embargo, es también dable señalar que, durante estos trescientos años de colonia, el régimen jurídico y foral español estableció un fuero legal a favor de los pueblos y de protección de éstos sobre sus territorios.

El antecedente más remoto de ello lo podemos encontrar en un documento conocido como la “Real Cédula de abril de 1546 proveyendo a que

el repartimiento de indios sea perpetuo y gocen de sus terrenos” que ordenaba el Rey el reparto de indígenas entre los encomenderos, con la expresión de que debiera ser considerada una porción de terrenos para beneficio de esas poblaciones.

En ese orden de disposiciones reales, no son escasos los documentos a través de los cuales se asociaba a los pueblos originarios con la tierra y el fuero de Indias preveía la satisfacción a los beneficiarios de mandar la evangelización y el cuidado y protección de las tierras. Un ejemplo de cómo preveía esta protección a favor de los pueblos es la siguiente ley:

“Ley XXX. QUE LOS ENCOMENDEROS NO SUCEDAN EN LAS TIERRAS VACANTES POR MUERTE DE LOS INDIOS

El Emperador D. Carlos y el Príncipe G. En Madrid á 14 de mayo de 1546.

Los Encomenderos no puedan suceder en las tierras, y heredamientos, que huvieran quedado vacantes por haver muerto los Indios de sus encomiendas sin herederos, ó sucessores, y en ellas sucedan los Pueblos donde fueren vecinos, hasta en la cantidad, que buenamente huvieran menester para paga, y alivio de los tributos, que les fueren tasados, y algunas mas, y las otras que sobraren se apliquen á nuestro Patrimonio Real” (sic)¹⁸⁹

No pasan inadvertidos los testimonios escritos sobre la explotación y muerte de indígenas por los encomenderos. Sin embargo, resulta atendible rescatar que ya desde la Colonia los pueblos originarios gozaban de un fuero especial que atribuía la identidad como indígenas y su vinculación con sus tierras, ya como sistema de producción. La sustitución de valores, códigos culturales y sobre todo la imposición de una nueva religión, se mantuvo al margen de los sistemas de vida de estos pueblos.

189 Fabila, Manuel, *Cinco Siglos de Legislación Agraria en México (1493-1940)* T. I, México, Procuraduría Agraria, 2007, p. 16

Durante el primer siglo de Colonia se procuró concentrar grandes en poblaciones a los pueblos que se encontraban separados o aislados, en centros urbanos que giraron sobre ciudades mineras o beneficiadas con alguna materia prima. Esta concentración demográfica orilló a un desplazamiento de los pueblos originarios hacia estos centros urbanos, con la previsión jurídica de que las tierras de esos pueblos las conservaran en lo subsecuente, tal como lo indica la “Real Cédula previniendo se procure que las Indios formen pueblos; pero conservando las tierras que poseyeren” (sic)¹⁹⁰

Como sustento de lo expuesto, un siglo después de esas primeras disposiciones tutelares de las tierras indígenas, encontramos la Ley XVIII, cuyo texto dispuso:

El mismo en Madrid á 16 de Marzo de 1642.

Ordenamos, que la venta, beneficio y composición de tierras se haga con tal atención, que á los Indios se les dexen con sobra todas las que les pertenecieren, así en particular como por Comunidades, y las aguas y riegos; y las tierras en que huvieran hecho acequias, ú otro qualquier beneficio, con que por industria personal suya se hayan fertilizado, se reserven en primer lugar, y por ningún caso no se les puedan vender, ni enagenar; y los Jueces, que á esto fueren enviados, especifiquen los Indios, que hallaren en las tierras, y las que dexaren á cada uno de los tributarios, viejos, reservados, Caciques, Gobernadores, ausentes, y Comunidades¹⁹¹

El sistema proteccionista foral de Indias al tiempo produjo consecuencias negativas para las corporaciones de pobladores; los indígenas estaban considerados como incapaces, de ahí que la legislación y el gobierno colonial tuvieran una actuación para con ellos de carácter tutelar. La

190 *Ibidem*, p. 20

191 *Ibidem*, p. 25

encomienda, como modelo de ocupación, dominación y producción, fue lo suficientemente eficaz para tener a las poblaciones ancestrales aisladas, con las condiciones mínimas de subsistencia y reproducción.

Más aún, el exceso y los defectos de esta legislación produjeron consecuencias negativas:

Las leyes de Indias también contribuyeron, no obstante sus previsiones, al despojo de las tierras de los antiguos grupos étnicos que habitaron el territorio nacional, tal es el caso de la Ley I, expedida por el emperador don Carlos, que ordena la reducción o concentración de los indios que se encontraban dispersos en poblaciones, con el pretexto de facilitar su evangelización¹⁹²

Al final del periodo colonial y a escasos años de que iniciara el proceso de rebeldía criolla que devendría en la Independencia, Alejandro de Humboldt en un ensayo de 1799 denominado “La situación expondría las condiciones en que se encontraban los indígenas a finales del siglo XVIII, Ensayo Político sobre el reino de la Nueva España”:

Los privilegios, que al parecer conceden las leyes a los indios, les proporcionan pocos beneficios, y casi puede decirse que los dañan. Hallándose reducidos al estrecho espacio de 600 varas de radio que una antigua ley señala a los pueblos indios, puede decirse que aquellos naturales no tienen propiedad individual, y están obligados a cultivar los bienes concejiles.¹⁹³

En este documento, Humboldt reconoce que estas poblaciones se gobiernan a sí mismas, bajo sus propios usos y que al momento de escribirlo, permanecían al interior de la casta de Indias, diferencias entre los propios indígenas, quienes vivían apartados, segregados de la población blanca.

192 Gómez de Silva Cano, Jorge, *El origen de la propiedad en México*, en Revista Agro Nuevo, Año 1 número 3, México, Secretaría de la Reforma Agraria, Marzo 2005, p. 15.

193 Fabila, Manuel, *Cinco Siglos de Legislación Agraria en México (1493-1940)*....*op. cit.*, p. 48

¿Qué puede apuntarse de este régimen jurídico colonial, que posteriormente transita al México Independiente, aplicable a la población indígena y su relación con la tierra? En principio, es de destacar que las tierras durante la Colonia fueron reconocidas por la Corona a favor de poblaciones ancestrales, en tanto sujetos colectivos, entidades y corporaciones. En tanto la encomienda se proveyó una propiedad privada, identificada, tutelada y reconocida a favor de una persona, el encomendero o hacendado, la propiedad de las tierras de los pueblos, recayó no a favor de personas en lo individual, esto es, en propiedad privada, sino a favor de grupos.

Como quedó señalado, la colonia desplazó poblaciones para formar ciudades, salvaguardando las tierras de los núcleos, con efectos, explícitos o no, de salvar las condiciones mínimas de subsistencia y reproducción, no con una lógica de competencia entre las tierras encomendadas y las colectivas. Mientras los indígenas trabajaban las tierras de las haciendas como mano de obra gratuita, a su vez trabajaban las propias, con lo que perpetuaron las condiciones de marginación.

Las leyes de Indias cumplieron un objetivo de control y reproducción. En este sistema complejo de legislación, expresada en cédulas reales y virreinales, no se advierte que los núcleos hayan tenido derechos reales sobre las tierras, montes, pastos y aguas en lo individual, sino como grupos; a su vez, carecían de capacidad para poder representarse por sí mismos, pues el sistema foral, les impedía esta calidad, de ahí que, como menores de edad o incapaces, tuvieran que ser representados por las propias autoridades coloniales.

Esta situación prevaleció por décadas ya en el Estado Mexicano. No se soslaya que la legislación de Indias atribuyó a la tierra y su relación con los indígenas un carácter productivo, de autoconsumo. No se advierte una relación cósmica, espiritual e incluso cultural con ella; la explicación descansa

en el objetivo propio de la conquista y colonización: la sustitución de valores culturales precolombinos a europeos, la suplantación religiosa hacia el catolicismo y el aseguramiento de mano de obra agrícola, minera y de servicios. De ahí que, las leyes de Indias, vinculan la tierra indígena con el carácter real de las cédulas, para asegurar que no se diera un genocidio mayor al verificado.

La falta de representación legal, capacidad, personalidad jurídica, propiedad privada, sistema de privilegios dentro de las propias comunidades, son características que permanecieron incluso en el siglo XX.

Durand Alcántara crítica este sistema foral: “El modelo jurídico agrario colonial constituye un sistema extrapolado a México que no recoge fielmente las concepciones, idiosincrasias, ideas, cultura, y formas de organización socioeconómica de los pueblos indios. Por lo que su aplicación no solamente violó plenamente sus derechos agrarios, sino que los negó.”¹⁹⁴

4.3.2. Independencia.

En el corto periodo que constituyó la Independencia existen alrededor de 17 documentos, emitidos por los independentistas como por la representación virreinal a través de los cuales se hace mención y disposición sobre las tierras de los grupos ancestrales. Para efectos ilustrativos se citan dos en particular, a) Disposición aboliendo la esclavitud y que los indios perciban las rentas de sus tierras, y; b) Rentas de las Tierras de Indígenas y entrega de estas. El primero suscrito por José María Morelos, el 17 de noviembre de 1810, el segundo por Miguel Hidalgo y Costilla fechado el 5 de diciembre de 1810.

¹⁹⁴ Durand Alcántara, Carlos Humberto, *El Derecho Agrario y el problema agrario de México*, op. cit., p. 113.

En estos documentos se abole el sistema de castas, por lo que las designaciones de Indios, mulatos, zambos o cualesquiera otro con el que se procurase hacer distinción entre los habitantes quedaba prohibido, pues todos serían americanos. La única diferencia que subsistió fue la de europeos y americanos, para distinguir los nacidos en el viejo continente, con los nativos del territorio independentista. Con este documento, es preciso apuntar, los indígenas obtenían un status de igualdad; evidentemente sólo en el papel. No obstante lo anterior, es clarificador que aún antes de la Constitución de Apatzingán de 1813, ya Morelos venía bosquejando su idea sobre la libertad.

En lo relativo a las tierras, el documento de Morelos, señala: “No hay cajas de Comunidad, y los Indios percibirán las rentas de sus tierras como suyas propias en lo que son las tierras.” En tanto Hidalgo prescribió:

Por el presente mando a los jueces y justicias del distrito de esta capital, que inmediatamente procedan a la recaudación de las rentas vencidas hasta el día, por los arrendatarios de las tierras pertenecientes a las comunidades de los naturales, para que enterándolas en la caja nacional, se entreguen a los referidos naturales las tierras para su cultivo; sin que para lo sucesivo puedan arrendarse, pues es mi voluntad que su goce sea únicamente de los naturales en sus respectivos pueblos.¹⁹⁵

Es claro que el pensamiento de la época prevalece incluso en estos documentos liberales y no existe una manifestación o declaración de la tierra fuera del contexto de la producción. Aun así, es de señalarse el carácter avanzado en el pensamiento de los libertadores al argüir desde muy temprana fecha de la Independencia el carácter de propietarios de las tierras que tendrían los indígenas.

4.3.3. México Independiente.

195 Fabila, Manuel, *Cinco Siglos de Legislación Agraria en México (1493-1940)...op. cit.*, p. 57

El siglo XIX en lo concerniente a la regulación y tratamiento jurídico político hacia los pueblos originarios puede ubicarse el proceso de Reforma como paradigmático, pues consolida el proceso de independencia iniciado cuatro décadas atrás. En 1821 se verifica la independencia política de España, no obstante, el control económico siguió en manos de la Iglesia Católica hasta la mitad de la centuria. Este dominio sobre la economía, rústica y rural, hasta entonces, orilló a los liberales a iniciar el proceso de reforma, con el cual, se buscó que el gobierno civil de la República asumiera el poder ejercido hasta entonces por el Clero.

Una disposición que resulta importante para nuestro objeto de investigación es la Ley de Desamortización de Bienes de Manos Muertas, promulgada por Ignacio Comonfort, presidente de la República el día 25 de junio de 1856. A través de esta disposición, los liberales buscaron desarticular el poder económico de la Iglesia Católica, quien tenía en propiedad no sólo los inmuebles dedicados directamente al oficio y culto, Iglesias, conventos, monasterios, etc. Sino también detentaban la propiedad de vastas extensiones de tierras, predios rústicos, fincas, las que eran dadas en arrendamiento y cuya especulación económica les redituaba beneficios rentísticos.

De esta señalización, la ley, en su denominación, desamortización de bienes de manos muertas, porque se atribuía que esa propiedad no generaba riqueza social ni a favor de la República, sino para la Iglesia e indirectamente para el Vaticano.

El proceso de desincorporación previsto en la ley básicamente consistía en que los interesados en adquirir las propiedades en manos de la Iglesia, las denunciaran para que se les adjudicaran en una compraventa obligada, de forma preferente podrían adquirirlas quienes las tuvieran en arrendamiento, enfiteusis o posesión; sin darse el interés de estos poseedores, cualquiera podría hacerlo.

La redacción de la ley está dirigida hacia las cofradías, congregaciones, órdenes religiosas; no obstante, en el reglamento de la misma, en su artículo 11 previene lo siguiente:

Artículo 11. Dentro de los tres meses que señala el artículo 11 de la ley para promover el remate, **podrán en lugar de éste celebrar ventas convencionales de las fincas no arrendadas a las comunidades religiosas** de ambos sexos, cofradías y archicofradías, congregaciones, hermandades, parroquias, comunidades **y parcialidades de indígenas**, hospitales, hospicios, ayuntamientos, colegios y en general todas las corporaciones o instituciones civiles y eclesiásticas, con tal que unas y otras obtengan para cada caso, previa aprobación del gobierno supremo, la que, cuando no se haya ocurrido antes a él, podrán otorgar en su nombre los gobernadores y jefes políticos en los estados y territorios.¹⁹⁶

Esta ley, su reglamentación, pero sobretodo su aplicación constituyeron actos notables en cuanto los efectos negativos sobre los pueblos originarios, al permitir la desposesión y despojo de sus tierras, bajo el argumento de que eran tierras de la Iglesia y sin que pudieran, en buena parte de esos casos, tener una debida defensa. La ley de desamortización de bienes y las leyes de reforma constituyeron actos estatales a través de los cuales se promovió el latifundio y rotación de derechos de propiedad de la Iglesia y las comunidades, a favor de caciques, jefes políticos, terratenientes.

El porfiriato, periodo histórico a través del cual el régimen gobernante promovió el latifundismo, no habría podido consolidar el acaparamiento de tierras sin la legislación liberal de 1856. Díaz continuó, a mayor intensidad, lo iniciado en la Reforma. Como se verá en líneas posteriores, el régimen

196 Ley de Desamortización de Bienes en Manos Muertas. Visible en: <http://www.pa.gob.mx/publica/MARCO%20LEGAL%20PDF/LEY%20DESAM%20BIE%20MAN%20MUER.pdf> consultada el día 15 de abril de 2019. El resaltado es nuestro.

constitucional de 1917 tomó con énfasis la ley de desamortización por los efectos negativos que produjo en las comunidades y pueblos.

Como nota al pie de página se anota que la legislación de desamortización de bienes y en sí la producida durante la Reforma obedecen no sólo a un cambio de régimen jurídico, sino la clausura del pensamiento político religioso colonial hacia uno liberal, impulsado en el laicismo, pero básicamente en el liberalismo económico de la época. En lo político ese liberalismo, devino un impulso en el individualismo y las políticas así asumidas.

La reforma decimonónica significó una exacerbada mirada hacia el individualismo; como filosofía absorbió valores provenientes de Europa, matizados en el pensamiento latinoamericano y la influencia americana, para producir un abigarrado mosaico de legislaciones y políticas que auspiciaron la consolidación de la persona. No es menor señalar que la acepción “garantías individuales” proviene precisamente de la Constitución de 1857, las garantías sociales llegaron con la reforma de 1917. La voz individuales, hacen referencia al individuo, esto es, al ser indivisible, lo que no puede dividirse so pena de perderse esa unidad.

El individuo es a partir de la Reforma el eje central del sistema económico y político, la legislación, el encuadramiento jurídico de esa filosofía y el mecanismo de resolución de los conflictos que se suscitan en el ámbito espacial del Estado. El principio de interpretación será favorecer al individuo por sobre el Estado y sobre otros cuerpos sociales.

En ese contexto liberal, las comunidades, rancherías, congregaciones, pueblos y en sí las colectividades no fueron el sujeto central de la legislación; por el contrario, estos asentamientos humanos históricos devinieron obstáculos para el orden y progreso liberal impulsado en la Reforma y

catalizado en el Porfiriato. De ahí que no fueron protegidas, por el contrario, fueron atacadas, como lo hemos visto.

Bajo esta filosofía liberal es que debe leerse la Ley de Desamortización de Bienes en Manos Muertas; un tránsito de una filosofía aristotélico-tomista sustentada por la Iglesia a una liberal, sostenida en las ideas de la revolución francesa, la independencia norteamericana, el siglo de las Luces, la Enciclopedia y el pensamiento liberal económico. El estado, visto así, debe ser un impulsor de la economía, a través del establecimiento de principios de legalidad, la codificación y la mínima intervención en el mercado; los agentes sociales que se interpongan (como los pueblos originarios) deben ser compelidos bajo estos nuevos principios.

En esa tesitura, los gobiernos liberales encontraron impedimentos para fraccionar, ocupar, transmitir y enajenar los terrenos de los pueblos y congregaciones; la limitante jurídica resultaron las cédulas, títulos, actas reales, virreinales, primordiales expedidas durante la Colonia a favor de los pueblos. Para ello Juárez, en un documento que no ha obtenido suficiente publicidad de 1863, previó:

DECRETO ANULANDO LOS ACTOS DE LOS JUECES EN LOS BIENES DE LOS INDIOS”

Benito Juárez.

Que en uso de las amplias facultades de que me hallo investido, he tenido á bien decretar lo siguiente:

Art. 1º Siendo nulos los actos de los jueces intervencionistas, no se les dará valor alguno en los lugares sometidos á la obediencia del gobierno constitucional.¹⁹⁷

197 Fabila, Manuel, *Cinco Siglos de Legislación Agraria en México (1493-1940)...*, op. cit., p.126.

En contraste, el Imperio de Maximiliano, en el cortísimo lapso que pretendió gobernar emitió una serie de documentos, que a la postre serían de mayor alcance y protección para los pueblos originarios; a guisa de ejemplo, sólo se citarán dos artículos de la Ley sobre Terrenos de Comunidad y de Repartimiento:

Maximiliano, Emperador de México:

...

Art. 1º El Emperador cede en plena propiedad los terrenos de comunidad y de repartimiento, á los naturales y vecinos de los pueblos á que pertenecen;

Art. 2º Los terrenos de repartimiento se adjudicarán en absoluta propiedad á sus actuales poseedores; sin perjuicio del derecho anterior de propiedad adquirido por otro.¹⁹⁸

Por lo que hace al periodo de la Dictadura, en lo concerniente al territorio y tierras de los pueblos originarios, la expresión jurídica del régimen encontró materialidad en la Ley sobre Ocupación y enajenación de terrenos baldíos de los Estados Unidos Mexicanos y en el Decreto sobre Colonización y Compañías Deslindadoras. En ambos documentos el gobierno afectó las posesiones de terrenos considerados baldíos o nacionales, ocupados por particulares e incluso comunidades, para ser enajenados a favor de los solicitantes; conjunto con esta ley operó el Decreto sobre colonización y compañías deslindadoras.

El objeto del Decreto fue promover la colonización de grandes extensiones de territorio nacional, principalmente en el norte del país, ya fuese por mexicanos o extranjeros. Incluso, el documento contuvo regulaciones expresas para estos últimos, con objeto de dotarlos de tierra, regular su internamiento al país a través de compañías. El mecanismo en su aplicación devino el desplazamiento de grandes comunidades de pueblos originarios del

198 *Ibidem* p. 135.

norte al sur del país, para suministrar mano de obra a las haciendas, para la construcción del ferrocarril.

Baste recordar lo que se ha dicho sobre la caracterización de la Hacienda Porfiriana:

La gran hacienda porfiriana tenía cuatro características principales: semifeudal, esclavista, capitalista y tenía el carácter de economía cerrada.

Era semifeudal en su organización en virtud de que el hacendado dictaba sus propias leyes y castigos convirtiéndose en el centro político, económico y social de la propia hacienda. Era esclavista, por obligar a los peones o acasillados (con diferentes procedimientos), a permanecer en la hacienda sin libertad, ni movilidad territorial.

Era capitalista en virtud de que el trabajo rural se desarrollaba por asalariados.

Tenía el carácter de economía cerrada en cuanto pretendía ser autosuficiente en su producción y consumo, en lugar de designar su producción para el mercado.¹⁹⁹

Este sistema económico de la Hacienda fue la causa principal, en lo social, que propició la revolución. En lo político fue una rotación de élites.

4.3.4. Periodo Revolucionario 1911 – 1917.

La revolución mexicana se expresó en lo político a través de una construcción de democracia, sufragio efectivo, relevo de las élites en el poder, la no reelección, la consolidación de la República. En lo económico, el debate giró en torno al modelo que habría de implantarse. Mientras los generales del norte, Carranza, Obregón, Calles y Serrano buscaban importar las granjas del sur de Estados Unidos, grandes extensiones de tierra industrializadas. En el

199 Martínez Garza, Bertha Beatriz, *Los actos jurídicos agrarios*, primera edición, México, Porrúa, 1971, p. 31-32.

otro polo, Zapata y Villa pregonaban un modelo distinto, basado en el reparto de tierras.

Entre el Plan de San Luis de 1910 y la promulgación de la Constitución de 1917, la revuelta armada acumuló una serie de planes, pactos y documentos que condensaron lo que terminaría por ser la política agrarista del Estado Mexicano. En ese documento, Madero criticó la ley de terrenos baldíos a través de la cual fueron despojados los pueblos:

Abusando de la ley de terrenos baldíos, numerosos pequeños propietarios, en su mayoría indígenas, han sido despojados de sus terrenos, por acuerdo de la Secretaría de Fomento, o por fallos de los tribunales de la República. Siendo de toda justicia restituir a sus antiguos poseedores los terrenos de que se les despojó de un modo tan arbitrario, se declaran sujetas a revisión tales disposiciones y fallos y se les exigirá a los que los adquirieron de un modo tan inmoral o a sus herederos, que los restituyan a sus primitivos propietarios...²⁰⁰

El Plan sintetizó ideales de lucha, sobre todo zapatistas. Una vez en el poder, Madero incumplió el plan, lo que derivó en el desconocimiento de su gobierno por la División del Sur y meses más tarde, haría un pronunciamiento a través del Plan de Ayala.

En este Plan, Zapata desconoce a Madero y propone que los pueblos que hubiesen sido despojados de sus terrenos y tierras por usurpadores, caciques, científicos serían restituidos.

Uno de los antecedentes más importantes de la restitución de tierras a los pueblos lo constituye la iniciativa de Luis Cabrera de lo que sería la Ley

200 Consultado en: <https://constitucion1917.gob.mx/en/Constitucion1917/Maderismo2>

13 de abril de 2019.

Agraria, en su discurso pronunciado el 03 de diciembre de 1912, al pronunciarse sobre la reconstitución de los ejidos señaló:

La reconstitución de los ejidos bajo la forma comunal, con su carácter de no enajenable...subsana ciertas dificultades que conviene tomaren cuenta, porque son muy importantes. Una de ellas, muy esencial, es la de restablecer los ejidos, para utilizar los terrenos de que están formados, no hay que promover una emigración de pobladores, pues si los terrenos que se han de aplicar a una comunidad están lejos del lugar en que ésta resida...

Más adelante señalaba una figura esencial para la restitución:

...nos encontrábamos con la dificultad de la forma en que pudieran ponerse en manos de los pueblos, o en manos de los Ayuntamientos, esas propiedades. No encontramos, mientras no se reforme la Constitución volviendo a conceder a los pueblos su personalidad, otra manera de subsanar este inconveniente constitucional que poner la propiedad de estos ejidos reconstituidos en manos de la Federación, dejando el usufructo y la administración en manos de los pueblos que han de beneficiarse con ellos...²⁰¹

No fue menor este diagnóstico sobre la falta de personalidad de las poblaciones indígenas, requisito de procedibilidad para encauzar una defensa jurídica. El mecanismo por el que se optó y que fue el señalado por Luis Cabrera, la reserva de dominio por parte de la Nación y el usufructo a favor de los núcleos prevaleció ocho décadas, hasta que en 1992 se reformó el artículo 27 y se dotó de personalidad jurídica a los núcleos.

Tres años después de aquél discurso, el 06 de enero de 1915, en el puerto de Veracruz, el presidente Carranza promulgó la Ley Agraria, antecedente de lo que sería después el artículo 27 constitucional. En esta ley se plasmó el proceso a través del cual se restituiría la tierra a los núcleos privados de ella.

201 González Navarro, Gerardo, *Derecho Agrario*, México, Oxford, 2017, p. 56.

Como ley constitucional, este instrumento sería la respuesta al largo periodo porfirista de acumulación y acaparamiento de tierras a favor de caciques, jefes políticos, terratenientes y hacendados, que a través de las leyes de colonización y de terrenos baldíos, conjunto con la desamortización de bienes en manos muertas, habían despojado a las comunidades y pueblos durante el siglo XIX.

En su exposición de motivos quedaría claro el objeto de la legislación en relación a las tierras de los pueblos despojados:

CONSIDERANDO

Que una de las causas más generales del malestar y descontento de las poblaciones agrícolas del país, **ha sido el despojo de los terrenos, de propiedad comunal o de repartimiento, que les habían sido concedidos por el gobierno colonial como medio de asegurar la existencia de la clase indígena**, y que, a pretexto de cumplir con la ley de 25 de junio de 1856 y demás disposiciones que ordenaron el fraccionamiento y reducción a propiedad privada de aquellas tierras entre los vecinos del pueblo a que pertenecían, quedaron en poder de unos cuantos especuladores;

Que el despojo de los referidos terrenos se hizo, no solamente por medio de enajenaciones llevadas a efecto por las autoridades políticas en contravención abiertas de las leyes mencionadas, sino también por concesiones, composiciones o ventas concertadas con los ministros de Fomento y Hacienda o a pretexto de apeos y deslindes, **para favorecer a los que hacían denuncias de excedencias o demasías, y las llamadas compañías deslindadoras; pues de todas estas maneras se invadieron los terrenos que durante largos años pertenecieron a los pueblos y en los cuales tenían éstos la base de su subsistencia.**²⁰²

202 http://www.pa.gob.mx/publica/rev_58/analisis/ley%20agraria%20del%206%20de%20enero%20de%201915.pdf

Consultada el día 15 de abril de 2019. Resaltado nuestro.

Con la cita realizada se observa que la ley no sólo buscó concentrar los documentos de la Revolución, el Plan de San Luis, el de Ayala, la Convención de Aguascalientes y el discurso zapatista. Carranza, arrebató la bandera agrarista tomada por Zapata y la hizo causa de la revolución; como decía cincuenta años antes, Ferdinand Lasalle, la Constitución es la suma total de los factores reales de poder; así el agrarismo incipiente armado, fue despojado de su bandera ideológica política: el reparto de tierras; pues Carranza al promulgar la ley, elevó a rango constitucional, primero en este ordenamiento, posteriormente en el texto del constituyente de Querétaro, la restitución de tierras a los núcleos de población y ordenaba el reparto de tierras.

El constituyente de 1917 retomaría la ley agraria y la plasmaría íntegra en el texto del artículo 27 en lo referente al agro. La ley establecería un procedimiento para la restitución de tierras, la nulidad y el reparto, así lo dispondría:

“Art. 1º. Se declaran nulas:

- I. Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, gobernadores de los Estados o cualquiera otra autoridad local, en contravención a lo dispuesto en la ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas;
- II. Todas las concesiones, composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por las Secretarías de Fomento. Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el primero de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de repartimiento o de cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías congregaciones o comunidades, y
- III. Todas las diligencias de apeo o deslinde practicadas durante el período de tiempo a que se refiere la fracción anterior por compañías, jueces u otras autoridades, de los Estados o de la Federación, con los cuales se hayan invadido y ocupado, ilegalmente, tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de repartimiento o de cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades.

Lo citado tiene varias lecturas; la primera es que fue una ley que estableció actos retroactivos en perjuicio de las personas; lo fue porque modificaba, alteraba, privaba o extinguía situaciones jurídicas consolidadas, ya que tenía efectos al pasado.

En segundo orden, expresamente reconocería esta ley, después el propio texto constitucional, que la Reforma juarista y el porfiriato ocasionaron el despojo de tierras a los pueblos originarios.

Hasta este ordenamiento el Estado Mexicano había abordado el fenómeno rural a la luz del derecho colonial, como una gracia o prerrogativa de la Corona a favor de los pueblos originarios para que logaran su subsistencia. El Derecho de los pueblos sobre la tierra durante la Colonia, derivó de actos reales y virreinales; antes de la colonia, los pueblos -partía la legislación de Indias- no tenían propiedad sobre ellas, sino que ésta derivó de las cédulas reales.

Juárez y Díaz, principalmente, a través de diversas legislaciones y actos jurídicos despojaron a los pueblos de las tierras repartidas por la Corona a los pueblos, mediante la ley de desamortización de bienes, el decreto que anulaba los actos de jueces dados durante la intervención o las leyes de colonización, entre otros actos; aunado a lo anterior, los pueblos al carecer de personalidad jurídica se encontraron en estado de indefensión para comparecer a juicios, esto es, entrar en la dinámica del procesalismo, para defender la titularidad de sus tierras.

Como se observó en líneas precedentes, los documentos coloniales y de la primera centuria del Estado Mexicano, sólo reconocían en la tierra, el espacio físico para que los pueblos llevaran a cabo actividades productivas para satisfacción y autoconsumo. La tierra fue vista como un elemento

eminentemente económico. Sin embargo, esta ley reconoce en la restitución de tierras, un elemento social catalizador de paz social: la comunidad, como unidad básica de la sociedad. Carranza, como se observó tenía una visión para el agro distinta a lo planteado en esta ley, sin embargo, como lector de la realidad del país, advirtió la legitimidad de la lucha zapatista, de Villa.

La ley agraria de 1915 tuvo entonces, no sólo los objetivos económicos de restitución de tierras a favor de pueblos originarios, sino que también tuvo un alto contenido político, de apropiación del discurso social zapatista. Con esta ley se abriría un nuevo capítulo en el constitucionalismo mexicano: el agrarismo.

Es preciso apuntar, que dentro de esta política agrarista y a partir de 1917 y hasta finales del siglo XX, el indigenismo, como se vio en el apartado previo de este capítulo, quedó desaparecido del texto constitucional. El agrarismo se convirtió en política de Estado, en programa social de la revolución, en el espacio físico fuera de las ciudades donde habitaban los campesinos, indígenas y derechosos. A diferencia de otras latitudes, donde el Derecho Agrario es todo lo relativo al campo, en México, se referiría a la materia jurídica que regularía la tenencia de la tierra social, detentada igual por indígenas que por campesinos o personas que habitan el medio rural.

4.4. La Protección Jurídica de los Derechos de las Comunidades Indígenas sobre la tierra y el territorio.

Los pueblos originarios y las poblaciones que descienden de aquellas poblaciones que se encontraban en los territorios previos a la conquista y colonización en el siglo XVI en América han logrado a través de la redacción, suscripción y adopción de instrumentos, sentencias y jurisprudencia internacional, además de los avances concretos y particulares que al interior de cada país se ha dado, un protocolo jurídico de reconocimiento de derechos

frente al Estado, empresas y particulares, cuando actos públicos o privados buscan o tienen incidencia sobre sus culturas, tradiciones, formas de vida tradicionales, tierras y territorios.²⁰³

4.4.1. Derecho a la Consulta.

Como se ha observado en líneas precedentes, la identidad o conciencia de pertenencia de una persona a una comunidad ancestral o pueblo originario es la nota distintiva que le permite acceder a los derechos humanos reconocidos a estas personas colectivas, así como deberes de los Estados para con ellos.

Estos derechos implican obligaciones de promover (en su dimensión de capacitación, difusión y educación), respetar (en cuanto a que las autoridades públicas se abstengan de realizar o desplegar actuaciones que impliquen intromisión en sus regímenes internos), proteger (mediante la instauración de políticas públicas e instituciones para evitar que terceros infrinjan perjuicios) y garantizar (principalmente a través de procedimientos e instrumentos jurídicos que se encuentran previstos y prestos para ser activados cuando se verifican violaciones a derechos). En lo concerniente a la relación que guardan estas comunidades primigenias con la tierra y el territorio el avance significativo sobre la protección de sus derechos se ubica en los siguientes instrumentos: Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007.

Sin embargo, la defensa de los derechos de los pueblos originarios no se agota en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de los Pueblos Indígenas, más aún, la estrategia que han elegido las comunidades para la

²⁰³ Véase *supr.* 2.3.5. La propiedad ancestral de los pueblos originarios.

defensa de sus derechos ancestrales, culturales y sobre el territorio ha sido tejido desde una multiplicidad de documentos, instrumentos, tratados y convenciones internacionales que han arrojado la jurisprudencia internacional que se revisó en el apartado sobre “La propiedad ancestral de los Pueblos Originarios” en el capítulo segundo de esta tesis.

Estos instrumentos internacionales son, entre otros el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, en lo concerniente a esta investigación es de resaltar el reconocimiento del derecho de las minorías a su cultura, que contempla no sólo símbolos, tradiciones, cultura, sino que es más amplio el espectro hasta tutelar la religión, idioma y territorios:

Artículo 27 En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Sobre este punto, el Comité de Derechos Humanos en la Observación General No. 23 ha sostenido:

3.2. El disfrute de los derechos a los que se refiere el artículo 27 no menoscaba la soberanía y la integridad territorial de un Estado Parte. No obstante, en algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de ese artículo —por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura— pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos (2). Esto podría ser particularmente cierto en el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría.²⁰⁴

Ahora bien, la construcción de la defensa argumentativa sobre los derechos de los pueblos, se robustece, también, en el Pacto Internacional de

204 Castañeda, Mireya, (*comp.*), *Compilación de Tratados y Observaciones Generales del Sistema de Protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas*, México, CNDH, p. 251.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); en ambos documentos se complementa el abanico de derechos humanos. En el PIDESC el artículo 15 se reconoce el derecho a la integridad sobre su vida cultural de toda persona, en lo individual o colectivo.

Artículo 15

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

a) Participar en la vida cultural;

Esa enunciación de “participar en la vida cultural” ha sido motivo de una gran interpretación sobre el grado de eficacia y de adaptación que puede llegar a tener en la representación de los pueblos originarios. Las discusiones han partido desde el grado de si la participación es activa o indirecta, o bien qué elementos deben considerarse en el grado de participación. Para dar luz en este punto, la propia ONU a través del Comité DESC en la Observación General No. 21 ha determinado los alcances y efectos que integran este derecho. Por lo que hace precisamente a los elementos del derecho a la participación en la vida cultural ha sostenido que se integran por la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad, adaptabilidad e idoneidad. Sobre la aceptabilidad previene:

c) La *aceptabilidad* implica que las leyes, políticas, estrategias, programas y medidas adoptadas por el Estado parte para el disfrute de los derechos culturales deben formularse y aplicarse de tal forma que sean aceptables para las personas y las comunidades de que se trate. A este respecto, se deben celebrar consultas con esas personas y comunidades para que las medidas destinadas a proteger la diversidad cultural les sean aceptables.²⁰⁵

205 Comité De Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, visible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN21, consultado el día 17 de diciembre de 2021.

Bajo este punto, es destacable que el derecho al territorio, a la salud, al ambiente, a una vivienda adecuada, entre otros, se encuentran estrechamente interrelacionados con los derechos culturales, del cual emana el derecho a la consulta previa, libre, informada y culturalmente adecuada deben ser observados previo al inicio y ejecución de proyectos público – privados que sean susceptibles de incidir en la vida de las comunidades originarias, pues la inobservancia de ellos, redundaría en violaciones no sólo en el orden cultural, sino en las implicaciones de los derechos citados; sobre este punto, en el apartado siguiente se revisará lo concerniente a la consulta en materia indígena.

La progresividad sobre derechos humanos relativos a personas con identidad indígena ha permitido la construcción e identificación de derechos colectivos cuya eficacia ha emergido desde el agotamiento de procedimientos internos e internacionales de comunidades originarias por la aplicación de políticas públicas extractivistas, megaproyectos público – privados que han colisionado con sus sistemas de vida.

El tránsito de derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional a la internación en el derecho doméstico es un proceso en ocasiones largo y sinuoso; sin embargo, la adopción legislativa de carácter interno dota a los derechos humanos un carácter “fundamental”, oponible a cualquier ente público y particular; exigible tanto para mujeres como hombres, sin distinción de origen étnico o nacional, edad, sexo, género, preferencia sexual, condición económica, social, condición previa, aparente y evidente de discapacidad, condición migratoria, embarazo o cualesquiera otros. En el caso de las personas indígenas incluyen además el derecho a la igualdad y no discriminación, a la libertad, libre tránsito, identidad, ciudadanía, salud, vivienda, educación, lo que resulta evidente en sí mismo:

...desafortunadamente, sus historias están a menudo marcadas por genocidio, etnocidio, discriminación, trabajo forzoso, y en muchos casos, todavía se comenten violaciones a los derechos fundamentales. Las violaciones actuales a los derechos fundamentales pueden, por ejemplo, tomar la forma de negación de la ciudadanía, trabajo forzoso y tráfico humano o acceso restringido a los servicios de educación y salud. A menudo, las mujeres se ven más afectadas por tales violaciones que los hombres.²⁰⁶

Estas luchas han decantado el establecimiento de derechos humanos concretos cuya expresión es preciso rescatar en esta investigación. Para efecto de identificar las fuentes

El derecho a la consulta y el consentimiento libre, previo e informado encuentra reconocimiento en instrumentos, sentencias y jurisprudencia internacionales; en el ámbito nacional su internamiento, adopción, reconocimiento y aplicación ha sido aún más lento. En el caso específico de México se encuentra en discusión en el Congreso de la Unión la aprobación de la Ley General de Consulta de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas; al margen de la aprobación de esta ley, cuyo marco jurídico brindaría seguridad jurídica, los instrumentos internacionales y las sentencias que han generado jurisprudencia señalan los protocolos que deben atenderse en el ámbito interno para la realización de estos procedimientos, lo que implica que al Estado no le es dable argumentar la falta de legislación para la implementación de estas consultas.

Por lo que se refiere al Convenio 169 de la OIT sostiene en su artículo 6 que al consultar a los pueblos interesados se realizará “mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”; obligación que se

206 OIT, Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica. Una guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT, *op. cit.*, p. 32.

complementa con lo dispuesto por el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas previene que “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

Por lo que se refiere a medidas legislativas, entendidas como los insumos y productos que emanan de los trabajos congresionales, es preciso distinguir entre los ordinarios y los extraordinarios; así, el derecho a la consulta debe distinguirse en cuanto a las medidas legislativas que emanan de leyes, códigos o normas de carácter general en el orden reglamentario o secundario de aquellas que son estructurales, generales y más, de orden constitucional, como son las reformas o enmiendas constitucionales, como lo es la reforma constitucional en materia energética del 20 de diciembre de 2013 que es motivo de esta investigación.

En este sentido, la representatividad de los pueblos originarios a que aluden tanto el Convenio 169 de la OIT como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas debe advertir que:

Dada la diversidad de los pueblos indígenas, el Convenio no impone un modelo de institución representativa, lo importante es que estas sean el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas. Pero es fundamental cerciorarse de que la consulta se lleva a cabo con las instituciones realmente representativas de los pueblos interesados. Como ya lo estableciera el Consejo de Administración en otra oportunidad, «... el principio de representatividad es un componente esencial de la obligación de consulta. (...) pudiera ser difícil en muchas circunstancias determinar quién representa una comunidad en particular. Sin embargo, si no se desarrolla un proceso de consulta adecuado con las instituciones u organizaciones indígenas y tribales verdaderamente

representativas de las comunidades afectadas, la consulta encaminada no cumpliría con los requisitos del Convenio.²⁰⁷

Sobre este punto, es preciso apuntar que la reforma constitucional en materia energética de 2013, soslayó el proceso de consulta previa, libre e informada que ordenan los tratados internacionales citados de los que el Estado Mexicano forma parte, más aún, el proceso legislativo que derivó en las leyes reglamentarias de la reforma constitucional publicadas en agosto de 2014, igualmente inadvirtieron la consulta a los pueblos originarios, sobre las medidas legislativas que se adoptarían mediante leyes secundarias, cuya aplicación y efectos, incidirían negativamente sobre sus tierras y territorios, en concreto sobre las figuras de ocupación previa, contratos y asignaciones donde se encontraran involucradas sus tierras, precisamente en la redacción que señala como preferentes a los proyectos de inversión por sobre cualesquiera otros usos sobre la tierra.

Esto es así, pues el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT en su numeral 2, señala:

2.En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

207 Berraondo, Mikel, (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, España, Universidad de Deusto, 2006, p. 147.

La consulta previa deriva una obligación para las autoridades públicas legislativas y administrativas cuyos actos sean susceptibles de afectar los sistemas de vida, recursos naturales y derechos personales y reales de las comunidades señaladas; se previene un deber de informar de manera íntegra, en sus propias lenguas maternas, las medidas estatales y su dimensión plena.

La obligación en estudio es una medida necesaria que se ha previsto para cerrar las brechas de información, digitales, económicas, de género y cualesquiera otras que existen entre las poblaciones afrodescendientes e indígenas (en este tenor, las colectividades campesinas y agrarias no se encuentran tuteladas en este derecho), donde se parte que históricamente han sido objeto de prácticas esclavizantes y sólo han sido vistas como destinatarias de las decisiones que en torno a ellas y a sus recursos se toman desde las metrópolis. Plantea la necesidad de entablar diálogos sincrónicos, transversales y no discriminatorios.

El *soft law* o “derecho suave o terso” ha construido criterios, opiniones y directrices sobre los alcances del derecho a la consulta a partir de diagnósticos y evaluaciones de los impactos que han tenido medidas estatales sobre estas comunidades:

Los pueblos indígenas forman parte de los sectores más excluidos, marginados y desfavorecidos de la sociedad. Ello ha repercutido negativamente en su capacidad de determinar el rumbo de sus propias sociedades y de adoptar decisiones sobre cuestiones que afectan a sus derechos e intereses. Este puede ser todavía hoy un elemento importante que contribuye a su situación desventajosa.²⁰⁸

208 ONU, Mecanismo de expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “Opinión no. 2 (2011) del Mecanismo de Expertos: Los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones” en *Opiniones temáticas del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Compilación 2009 – 2013*. Visible en https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/CompilationEMRIP2009_2013_sp.pdf consultado el 22 de diciembre de 2021.

No pasa inadvertidas las condiciones históricas de exclusión, racismo, discriminación racial, violencia estructural, colonialismo, extractivismo y neoextractivismo, así como la denegación sistemática de reconocimiento de derechos de que han sido objeto estos pueblos, desde los procesos colonizadores donde la posesión de las tierras derivó de actos jurídico políticos provenientes desde la metrópolis -con la total negación de sus derechos como poseionarios originarios- hasta los actos estatales amparados bajo el argumento de la propiedad original de la Nación -pasada, presente y futura- de todos los recursos naturales por sobre cualesquiera personas particulares.

Es frecuente encontrar en la literatura especializada sobre igualdad y no discriminación, la clasificación y modos cómo ésta se presenta en los órdenes sociales, sin embargo, en lo relativo a los pueblos indígenas es pertinente señalar aquella que se ejerce sobre todo el cuerpo social, sin distinción de un o unos integrantes específicos, lo cual agrava el efecto. Este tipo de discriminación ha sido denominado “discriminación colectiva” (además de la individual).

Recapitulando: hemos tratado de demostrar que la discriminación étnica o racial tiene dos dimensiones: la individual y la colectiva. Sin embargo, ello no significa que sean dos clases diferentes de discriminación, sino que se trata de dimensiones distintas del mismo fenómeno, las cuales debemos distinguir para fines analíticos. A fin de cuentas, cuando un individuo sufre exclusión es debido a su pertenencia a un grupo, y cuando un grupo resulta excluido de un derecho, todos sus miembros son a su vez afectados.²⁰⁹

Los elementos que deben ser considerados como integrantes del derecho a la consulta que cumpla los estándares internacionales derivados de la interpretación de la Corte Constitucional Colombiana son: informar con toda claridad sobre los proyecto o decisiones, señalar con claridad cómo la

209 Escalante Betancourt, Yuri, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Discriminación Étnica y Racial*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2009, p. 15. visible en: <http://sindis.conapred.org.mx/wp-content/uploads/2018/09/CI011.pdf>, consultado el 21 de diciembre de 2021.

ejecución de los proyectos puede afectar o menoscabar los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política, además permitir que las comunidades libre y sin interferencias puedan valorar consciente e íntegramente las ventajas y desventajas de los proyectos.²¹⁰

Por lo que hace a los instrumentos, sentencias y jurisprudencia internacionales se pueden advertir las siguientes: la consulta iniciará de forma previa a la medida legislativa susceptible de afectar directamente a un pueblo, lo que incluye etapas de planeación y no al momento de ejecución de las obras; las autoridades estatales deben determinar cuáles son las comunidades y poblaciones indígenas afectados y notificar de forma anticipada; llevada la notificación, se debe brindar un plazo razonable para que las comunidades se organicen internamente, difundan y socialicen la información de forma consciente e informada; la consulta implica un proceso de diálogo entre los integrantes de la comunidad y entre éstos y las autoridades estatales, sin presiones, injerencias e intimidaciones; por último una vez agotado el diálogo y en el supuesto de que la comunidad rechaza el proyecto se deberán tomar las medidas necesarias o bien para no implementar el proyecto o en su caso, iniciar otra etapa de diálogo o finalmente implementar el proyecto tomando en cuenta las inquietudes de la comunidad.²¹¹

Desde la óptica de los resultados que produce el derecho a la consulta, el cuestionamiento deriva del efecto que ejerce sobre los proyectos de inversión, obras o intervenciones estatales dentro de los polígonos de los pueblos originarios. Esto es, la tarea compleja es cómo inciden los resultados

210 López García, Alan Daniel, *El derecho a la consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas a la luz de los sistemas internacionales de protección de Derechos Humanos y las decisiones de los Tribunales Constitucionales*, México, Editorial Porrúa – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2017, p. 221.

211 *Ibidem*, p. 222 y ss.

de la consulta previa en aquellos proyectos donde los afectados manifiestan su negativa en su adopción.

Sobre los efectos de la consulta, los pueblos indígenas deben tener la posibilidad de modificar el plan inicial y los Estados dos deberes importantes: *el deber de acomodo*, que es el deber de ajustar o incluso cancelar los planes o proyectos con base en los resultados del proceso de consulta a partir de las opiniones recogidas durante el proceso, y *el deber de adoptar decisiones razonadas*. Si bien no todos los procesos de consulta buscan el consentimiento, esto no los reduce a una formalidad, ya que los Estados deben tener en cuenta las preocupaciones, demandas y propuestas de los pueblos afectados y prestar consideración a las mismas en el diseño final del plan o proyecto que se consulta.²¹²

En lo referente a esta investigación, es destacable que la reforma constitucional en materia energética y en particular la norma reglamentaria, la Ley de Hidrocarburos previó en su artículo 120 la obligación del Estado para agotar los procedimientos de consulta previa:

Artículo 120.- Con la finalidad de tomar en cuenta los intereses y derechos de las comunidades y pueblos indígenas en los que se desarrollen proyectos de la industria de Hidrocarburos, la Secretaría de Energía deberá llevar a cabo los procedimientos de consulta previa, libre e informada necesarios y cualquier otra actividad necesaria para su salvaguarda, en coordinación con la Secretaría de Gobernación y las dependencias que correspondan.

En dichos procedimientos de consulta la Secretaría de Energía podrá prever la participación de la Agencia, las empresas productivas del Estado y sus subsidiarios y empresas filiales, así como particulares, conforme a la normatividad aplicable. Los procedimientos de consulta tendrán como objeto alcanzar acuerdos o, en su caso, el consentimiento conforme a la normatividad aplicable. La Secretaría de Energía, previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá prever en las Asignaciones, así como dentro de los términos y condiciones que establezca para las licitaciones, los montos o las reglas para la

212 CONAPRED, Derecho a la consulta de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas en torno a proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales, Colección Legislar sin Discriminar, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2016, p. 138.

determinación de los mismos, que el Contratista o Asignatario deberá destinar para el desarrollo humano y sustentable de las comunidades o localidades en las que realicen sus actividades, en materia de salud, educación, laboral, entre otras, sin menoscabo de las obligaciones del Estado.

El derecho a la consulta ha sido incluso analizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al conocer y resolver el Amparo en Revisión 631/2012 relativo a la defensa que el Pueblo Yaqui realizó frente al Acueducto Independencia, donde se alegó, entre otras cuestiones, precisamente la falta de consulta previa. En este juicio, la Corte señaló:

Esto es, el deber por parte del Estado a la consulta para los pueblos y comunidades indígenas no depende de la demostración de una afectación real a sus derechos, sino de la susceptibilidad de que se puedan llegar a dañarse, pues precisamente uno de los objetos del procedimiento es determinar si los intereses de los pueblos indígenas serían perjudicados.²¹³

Una garantía del debido proceso implica iniciar la consulta previa desde el momento que el Estado y sus autoridades públicas conocen de la implementación de proyectos que posiblemente pueden afectar o son susceptibles de afectar sistemas de vida de los pueblos originarios y no hasta que el daño ha quedado acreditado, ejecutado o iniciado. En esto consiste el carácter previo. En el caso de la materia energética, la consulta previa inicia desde que el Estado a través de sus autoridades ha otorgado permisos, asignaciones o contratos a sus empresas productivas o bien a particulares.

Por último, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló la importancia de diferenciar entre consulta y consentimiento, no sólo por su consecuencia, de que el segundo es derivación del primero y por ende ocurre como resultado de la implementación de aquella. El consentimiento implica

213 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 631/2012. La sentencia se encuentra visible en: <https://emiliano-zapata.scjn.gob.mx/sites/default/files/derechos/2019-04/03.1PuebloYaquiConsultaAR631-2012.pdf>

deberes para el Estado de implementar medidas que aminoren o inhiban las afectaciones a los afectados, incluso en el grado más elevado de afectación que sería poner en riesgo la subsistencia de las propias comunidades indígenas.

...esta Primera Sala estima conveniente resaltar la diferencia entre consulta y consentimiento, pues sin perjuicio del hecho de que todo proceso de consulta debe perseguir el objetivo del consentimiento, en algunos casos, puede que su ausencia no impida a las autoridades decretar las acciones correspondientes, lo cual dependerá del nivel de impacto que tendrá el funcionamiento u operatividad del Acueducto Independencia sobre la comunidad o grupo indígena, debiéndose ponderar los intereses sociales en juego, esto es, tanto de los afectados como de los beneficiados por la obra, quedando en aptitud las autoridades correspondientes a decretar, en la medida de sus facultades, las acciones necesarias para resarcir o aminorar las eventuales afectaciones que deriven de la operatividad del proyecto sobre la cuenca a manera de garantizar la subsistencia de la Tribu a la que se concede el amparo a fin de que sea escuchada para efectos de la operación (no construcción) del Acueducto.²¹⁴

Por lo que se refiere a los efectos jurídicos que produce la observancia del derecho a la consulta, de acuerdo a los criterios de las sentencias, instrumentos y jurisprudencia es la influencia directa de los pueblos originarios de poder decidir de forma libre e informada sobre su consentimiento ya sea parcial, condicionado o total en los proyectos de infraestructura que fueron planteados por los agentes estatales. En este rubro, la relación tradicional entre el Estado y los particulares que advierte que es de carácter supra – subordinación, imperativo, coercitivo y que no requiere la voluntad del particular para su cumplimiento, pues las autoridades públicas están legitimadas para hacer incluso ejercicio de la fuerza pública para su cumplimiento. Sin embargo, en el caso de la consulta a los pueblos originarios se matiza ese ejercicio unilateral del Estado, pues la relación es distinta, no sólo en cuanto a los destinatarios que son colectivos, sino por su naturaleza

²¹⁴ *Ibid.*

jurídica y dimensión antropológica. En razón de ello, la consulta deriva un ejercicio de diálogo y eventual influencia de los planteamientos de los pueblos originarios sobre la ejecución de los proyectos de infraestructura.

En seguimiento a ese señalamiento, los efectos de la consulta y la obtención del consentimiento debe redundar en la modificación, adecuación y mitigaciones de los proyectos de infraestructura, pues de lo contrario, la consulta sólo consistiría en un ejercicio unilateral de escuchar los planteamientos de los pueblos, sin posibilidades reales de adecuar los proyectos. La falta de consentimiento o la negativa de éste después de la consulta, se justiprecia acorde a la puesta en peligro de la supervivencia del pueblo o pueblos y las comunidades, pues no queda soslayado, que para éstos, la ejecución de proyectos de inversión constituye un acto directo que puede implicar la supervivencia como pueblo, mientras que para los proyectos de inversión, ya sea públicos o privados, afectaciones de otro orden como políticos o económicos, pero no una puesta en peligro para las autoridades o empresarios.

A manera de conclusión sobre este punto, es pertinente señalar que el derecho a la consulta previa, libre, informada y culturalmente adecuada es el resultado de esfuerzos argumentativos en el orden internacional que ha permeado en lo local, para dotar a los pueblos, colectividades y comunidades de herramientas y medios de defensa frente a proyectos de infraestructura extractivistas de índole nacional y transnacional, donde bajo una evidente asimetría de poder económico, político y jurídico, las empresas y los Estados eventualmente encuentran resistencia por parte de estas poblaciones ancestrales y donde se enfrentan en disparidad de condiciones, pues mientras para las comunidades está en juego sus sistemas de vida, tierras, territorios, recursos naturales, memoria, tradiciones y en sí su subsistencia, para los Estados constituye un programa de gobierno y para las empresas uno de

muchos proyectos de inversión, que en el caso de no verificarse, no pone en riesgo a la empresa, ni mucho menos la subsistencia de sus integrantes.

La Doctora Marisol Anglés Hernández, al señalar los efectos de la reforma constitucional en materia energética, que es objeto de esta investigación ha señalado:

...la reforma en materia de hidrocarburos responde a los intereses del proyecto hegemónico neoliberal; es decir, del capital, y no de las mayorías, ni mucho menos de los grupos vulnerables, como son los pueblos y comunidades indígenas, por lo que se advierte una clara violación a los mandatos en relación con el derecho humano a la consulta libre, previa e informada, al establecer un procedimiento de consulta *ad hoc* para cumplir con sus fines, lo que podría dar lugar, además de las afectaciones socioambientales, a la responsabilidad internacional del Estado mexicano.²¹⁵

Es importante indicar que para aquellos pueblos que consientan el asentamiento de esos proyectos de inversión, el deber estatal es de acompañar los procedimientos de información, consulta y diálogo, y sólo después de ello, permitir la implementación. Esto es, para aquellos pueblos que adviertan beneficios económicos y sociales de la celebración contractual la asesoría y el conocimiento resultan fundamentales para un consentimiento equitativo. Pues, en síntesis, el derecho a la consulta no es un fin en sí mismo, sino acaso un medio o instrumento a través del cual las comunidades dialogan y expresan que los proyectos de inversión e infraestructura inciden en sus derechos colectivos y culturales, entre otros, el desarrollo, la libre determinación y autonomía, identidad, pertenencia, relación con la tierra, el territorio, la memoria histórica, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

215 Anglés Hernández, Marisol, "La reforma en materia de hidrocarburos en México, como parte del proyecto neoliberal hegemónico violatorio de Derechos Humanos", en Anglés Hernández, Marisol y García Rivera, Enoc Alejandro, (coords.) *Reforma en materia de hidrocarburos, Análisis jurídicos, sociales y ambientales en prospectiva*, op. cit., p. 130.

4.5. El Agrarismo.

El constituyente de Querétaro elevó al texto supremo la ley del 06 de enero de 1915, con ello salvó los posibles vicios y violaciones que aquella pudiera haber contemplado. De diversas manifestaciones, la Constitución se ha considerado que evolucionó de derechos individuales a reconocer derechos sociales, tanto de trabajadores como de campesinos. En ambos sectores, las personas integrantes de éstos, ya no serían vistos individualmente, sino como parte de un cuerpo social, de una agrupación mayor al individuo, que lo integra, da identidad y conciencia.

El texto del artículo 27 retomó los primeros párrafos del artículo 27 de la Constitución de 1857, sin embargo realizó importantes aportaciones. La primera es que nacionalizó el territorio y los recursos naturales a favor de la Nación Mexicana, con lo que creó el concepto de propiedad originaria, que como quedó abordado en el capítulo segundo de esta investigación es un postulado con efectos al pasado, presente y futuro.

El segundo acto declarativo fue el reconocimiento y reafirmación de la propiedad privada. Por último, el constituyente de 1917, consagra la propiedad social rural. La eleva a rango constitucional y le dota un protocolo jurídico protector, que ordena la restitución de tierras y el acompañamiento del Estado en esa política de reparto a través de la dotación. Así lo ordenó en su texto:

Los pueblos, rancherías y comunidades que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad. Por tanto, se confirman las dotaciones de terrenos que se hayan hecho hasta ahora de conformidad con el Decreto de 6 de enero de 1915. La adquisición de las propiedades particulares necesarias para conseguir los objetos antes expresados, se considerará de utilidad pública.

La revolución de 1910 y el contenido del artículo 27 buscó reivindicar un siglo de abandono del Estado Mexicano en el tema del agro; diferido por más de un siglo, las relaciones económicas se modificaron a lo largo del siglo XIX, sin embargo en cuanto a las relaciones sociales de los pueblos originarios, pueblos indígenas y rancherías, incluso el siglo XIX significó una afectación mayor a la producida por la Colonia. Sin embargo es oportuno formular una crítica a la redacción y posterior reglamentación del artículo 27, pues siguió privando a los núcleos de personalidad jurídica, dándoles por tanto, un carácter de entidades sin capacidad legal, representados por el gobierno a través de las distintas autoridades agrarias.

En este momento, es preciso acotar que no debe utilizarse forma sinonímica indigenismo con agrarismo, el primero, como se vio al inicio de este capítulo hace referencia a una teoría de estudio sobre las personas que se auto adscriben como pertenecientes a un pueblo originario, con conciencia, identidad y signos culturales comunes. Ese enfoque abarca un objeto de estudio desde los sistemas de vida, autogobierno, sistemas jurídicos de usos y costumbres, economías locales, lenguas y culturas.

En tanto que el agrarismo, se refiere al encuadramiento jurídico sobre la tenencia de la tierra rústica social, esto es refiere una situación jurídica entre el Estado Nación y las personas que habitan en el medio rural, dentro de tierras que guardan el estado comunal y detentan derechos sobre las mismas.

Enrique Semo incluso propone un enfoque más amplio sobre la voz agraria:

Por 'cuestión agraria' entendemos los problemas relativos a la integración de la agricultura al desarrollo capitalista, un proceso que tiene dos aspectos: uno objetivo (cambios en las relaciones de producción y circulación, la tecnología, los cultivos, las unidades de

producción) y otro subjetivo (luchas sociales, crisis de legitimación del estado, mutaciones culturales e ideológicas en el campo).²¹⁶

La construcción del agrarismo, como política de Estado y expresión jurídica de las relaciones que acontecen en el ámbito rural para personas con titularidad de derechos, ha sido discontinua, compleja, tensa en ocasiones, conflictiva, sin embargo, el Estado Posrevolucionario del Siglo XX condensa la dicotomía gobierno – corporativismo agrario. No es posible entender la estabilidad y permanencia del partido hegemónico sin considerar la variable que significó el agrarismo. Desde sus inicios, así fue estructurado y pensado, para operar como un cuerpo y sobre este montar una estructura de poder y movilización.

La relación entre el espacio territorial y el poder local que se ejerce por el municipio se consolida, más adelante en el México posrevolucionario a partir de que el gobierno municipal funciona como centro de operación caciquil y como intermediario entre el gobierno y los pueblos demandantes de tierra.²¹⁷

Las distintas regulaciones que recibió el derecho agrario a partir de los primeros repartimientos de tierra, obedecieron a una lógica corporativa, donde el Presidente de la República mantendría el control directo sobre las organizaciones, ligas y centrales campesinas, mediante la cooptación, el chantaje e incluso la extorsión.

En esta intermediación los ejidatarios sin tierra, a diferencia de los comuneros – con posesión antiquísima -, son más fácilmente controlables – lo que no significa que aquéllos no lo fueran también- y serán considerados aliados subordinados, dado que la mayor parte del reparto agrario (1915) en los primeros años se realizó a

216 Semo, Enrique, “La cuestión agraria y la revolución mexicana: nuevos enfoques” en Revista *Historias*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, octubre de 1988 – marzo de 1989, p. 123.

217 Cruz Rueda, Elisa, *Derecho indígena dinámicas jurídicas*, op.cit. p. 83.

través de dotaciones, mecanismo que garantizaba una mayor lealtad de los grupos beneficiados, que se alían a los nuevos gobierno en su lucha contra los hacendados. Por su parte, los campesinos comuneros que solicitan no la dotación, sino el reconocimiento sobre las que tienen en posesión desde tiempos inmemoriales, tienen otro tipo de relación con los gobiernos revolucionarios desde 1915.²¹⁸

Se considera importante señalar que el agrarismo, como política de Estado, permitió empaquetar las demandas del campesinado, interpretarlas a través de repartimientos de tierra, condensar la lucha campesina mediante la organización de centrales y grupos; en lo político, derivó en uno de los brazos más efectivos del corporativismo que caracterizó al proyecto posrevolucionario y que permitió una organización de reparto de tierra y movilización social.

Sin embargo, el análisis a los dispositivos constitucionales y al marco legal agrario vigente desde la primera Ley Agraria de 1915 y los distintos ordenamientos que tuvieron vigencia en el siglo XX y el actual, permiten observar que además de la intencionalidad política del constituyente y el uso político de los regímenes posrevolucionarios, la vida colectiva, expresada en los ejidos y comunidades, derivó una de las instituciones fundamentales del Estado Mexicano que caracterizan no sólo una organización social, sino un verdadero sistema de vida, legítimo, eficaz y permanente; que supera la inmediata explicación económica de la producción agrícola, forestal o de cualesquiera otro índole. No, el ejido como ficción jurídica, como entidad jurídica, como espacio de vida, como lugar donde ocurre la vida rural y se desarrollan relaciones humanas, es una aspiración de las personas que habitan en el medio rural y que miran esa territorialidad como el “espacio”

²¹⁸ *Ibid.*

donde pueden satisfacer sus expectativas de vida, en lo material (la parcela), donde se piensan espacios de desarrollo para cada integrante de la familia que no acontece sólo en el hogar, sino en lo colectivo: la parcela, la unidad agrícola de la mujer, la parcela de la juventud, la parcela escolar, zona de asentamiento humano.

Lo anterior no constituye una visión bucólica y exegética de lo que sucede al interior de los ejidos, es destacar que desde la Constitución y del marco legal agrario se pretendió establecer un proyecto general de vida en el ámbito rural, que satisficiera a cada uno de los integrantes del núcleo, con la procuración de que las necesidades quedaran comprendidas y pudieran ser atendidas dentro del núcleo. Si bien el país tiene regiones, particularidades, sus propias costumbres de acuerdo a zonas geográficas, culturales, el modelo del ejido planteó trazados generales de un mapa sobre el cual construir lo comunal, lo colectivo y, precisamente por esas diferencias climáticas, sociales, geográficas, cada núcleo a través de su reglamento interno o en las comunidades con su estatuto comunal, poder adecuar la legislación agraria a sus propias circunstancias.

Las líneas precedentes buscan sostener que en lo social que ocurre en el territorio regulado por lo “agrario” en cuanto tenencia de la tierra, tiene incidencias que superan la producción o lo agrícola, son en la materialidad, sistemas de vida donde no sólo intervienen las relaciones entre los derechos agrarios, sino que se involucran sus familias, aquellas personas que son aspirantes la calidad agraria, autoridades municipales, autoridades religiosas, profesores y un sinnúmero de personas que se identifican en esos polígonos.

En esta tesitura resulta indispensable, advertir las diferencias y semejanzas en la construcción jurídica de estos grupos y entidades agrarias y conocer si esa sumisión, ascendencia al presidente de la República quedó

rota con la reforma constitucional de 1992 o bien, en su caso, subsiste al momento de aprobación de la reforma energética. Esto es así, pues como se ha advertido, la reforma limita los derechos sociales de los núcleos y privilegia los de los proyectos de inversión.

4.6. Entidades del Derecho Agrario.

La Constitución Mexicana y la Ley Agraria vigente (al momento de redactar estas líneas se encuentran iniciativas en el Congreso de la Unión para reformar el marco legal agrario) contempla al ejido y a la comunidad agraria, como entidades o grupos a través de la cual se detenta la propiedad rústica social. Tanto el ejido como la comunidad se encuentran reguladas en la Ley Agraria, son figuras colectivas, pero es importante no confundirlas o nombrar al mismo grupo de forma indistinta, pues tanto en su origen, como en su tratamiento jurídico.

La diferencia entre ejido y comunidad “estriba en que ésta presupone una existencia previa del carácter comunal (la supervivencia del pueblo al que se le hubiera privado de sus tierras), anterior a su reconocimiento como tal, a través de una restitución, jurisdicción voluntaria o de la resolución correspondiente si dicha vía se controvierte. Por su parte, el ejido surge a la vida jurídica mediante el procedimiento de dotación, ampliación o creación de nuevos centros de población ejidal, conforme a la derogada Ley Federal de Reforma Agraria y en la actualidad en términos del art. 90 de la Ley Agraria.²¹⁹

Por su origen, entonces, la comunidad agraria es anterior al régimen agrario contemporáneo, pues son asentamientos humanos históricos, que preceden incluso al Estado, con detenciones de tierra, que han poseído y el derecho agrario, a través de los procedimientos instaurados en la legislación, reconoce y tutela o bien que ordena la restitución de las tierras que fueron despojadas. El ejido, es más reciente, es fruto del reparto de tierras a través

²¹⁹ González Navarro, Gerardo, *Derecho Agrario*, op. cit., p. 164.

de las acciones agrarias previstas en la legislación, a través de las cuales se dotaba a los núcleos de la tierra suficiente para la producción.

Aun con esta diferenciación, es importante no confundir a la comunidad agraria con la indígena.

...pues ni todas las comunidades agrarias son indígenas ni todas las comunidades indígenas son agrarias. Existen comunidades indígenas que pertenecen al régimen agrario ejidal, o incluso sólo tienen propiedad privada; de la misma manera existen comunidades agrarias donde sus integrantes son mestizos o mayoritariamente mestizos. Esto se debe al proceso histórico de dotación ejidal y reconocimiento y titulación de las comunidades agrarias. Jurídicamente, la comunidad agraria hace referencia a un régimen específico de propiedad de la tierra, mientras la comunidad indígena es su sujeto de derechos colectivos, entre ellos el de la autonomía.²²⁰

Otra diferencia entre ambas entidades, ya no por origen, sino por los bienes que detentan, es porque en el ejido, con atención a los requisitos de la Ley Agraria, pueden ser embargables, prescriptibles y alienables, en tanto que en la comunidad agraria, por el contrario, su régimen aún más protector y tutelar, les proscribió esta posibilidad al considerar sus bienes inembargables, inalienables e imprescriptibles.

4.6.1. Ejidos.

Los ejidos son personas morales que tienen reconocida personalidad jurídica y patrimonio propio, encuentran su fundamento en el artículo 27 fracción VII constitucional. En la Ley Agraria se encuentran regulados en el

220 López Bárcenas, Francisco, *El régimen de la propiedad agraria en México. Primeros auxilios jurídicos para la defensa de la tierra y los recursos naturales*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas A.C., Centro de Estudios para el Cambio en el Campo Mexicano, Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario A.C., Servicios para una Educación Alternativa EDUCA A.C. 2017, p. 25.

Título Tercero, Capítulo Primero, Sección Primera, regulación que aplica en lo conducente para las comunidades agrarias, en aquello que corresponda. Los requisitos para su integración, funcionamiento, operación y vida interna se establecen en la Constitución y se explicitan en la Ley Agraria, así como en los Reglamentos de la Ley Agraria.

Un documento que es trascendental en la vida interna de los ejidos es el Reglamento Ejidal que es aprobado por la Asamblea General de Ejidatarios, órgano supremo al interior del núcleo. Este reglamento tiene como objeto adaptar las disposiciones de la Ley Agraria a las particularidades que por razón de territorio, geografía, cultura, usos y costumbres tengan los grupos. La Asamblea Ejidal es, como se mencionó, el órgano supremo, sin embargo no funciona de forma permanente, sino a partir de las convocatorias que realiza el Comisariado Ejidal (por regla), el Consejo de Vigilancia y la Procuraduría Agraria (por excepción), las que tienen que ser cuando menos cada seis meses. Sin embargo, el núcleo cuenta con órganos permanentes de representación y vigilancia. El primero es el Comisariado Ejidal que funciona de forma colegiada con un Presidente, Tesorero y un Secretario, los que son electos conjuntamente con suplentes, cada tres años. Las facultades del Comisariado se encuentran en el artículo 33, donde la representación legal y administración de los bienes comunes es de las principales.

El Consejo de Vigilancia tiene como función primaria la fiscalización y seguimiento de los actos de administración del Comisariado Ejidal, se integra por un presidente y dos vocales.

La relación del ejido con la tierra forma parte de su componente patrimonial. La Ley Agraria determina de forma esquemática que los núcleos deben tener tierras de uso común, las cuales son inalienables, imprescriptibles e inembargables, sin embargo, al cumplir con las formalidades que marca la legislación para las asambleas, pueden cambiar el destino de las tierras,

asignarlas a otros ejidatarios, así como comprometerlas con sociedades regidas por el derecho civil y mercantil. Dentro de este componente territorial se prevé la existencia de tierras parceladas, que son la unidad básica de dotación y les corresponde el dominio directo y exclusivo para cada ejidatario, quienes pueden celebrar actos jurídicos con fines económicos, transmitiendo sus derechos. Por lo que se refiere a los actos jurídicos que son susceptibles de ser aplicados por los titulares de los derechos parcelarios se encuentran la enajenación, arrendamiento, permuta, donación o cualesquiera de los permitidos por la ley.

Se cuenta con un área de asentamiento humano, destinada principalmente a la vivienda, a través de la asignación de lotes que se les denomina solares urbanos y que, para el caso de que el núcleo agrario se encuentre certificado, esos predios se encuentran regulados por el derecho común, y por tanto tienen una regulación de derecho privado y su transmisión se encuentra más liberalizada y su protección jurídica es menor que el de las parcelas.

Dentro del componente territorial, también se encuentran las tierras de uso común, cuyo titular es el ejido como persona moral, no existe una persona o personas en concreto que aducen su titularidad. Son tierras que imponen derechos y obligaciones a los ejidatarios de trabajo colectivo y de beneficio social. Estas tierras encuentran una protección jurídica más elevada que las parcelas y las decisiones que pasan sobre ellas, deben ser consecuencia de la aprobación de la Asamblea General de Ejidatarios, que por regla general, tiene que ser a través de asambleas con mayores formalidades, pues comprometen el destino patrimonial del núcleo.

En lo concerniente a este punto, es preciso señalar que las Asambleas pueden tomar decisiones en la competencia material de asuntos que señala el artículo 23 de la Ley Agraria desglosada en quince fracciones. Ahora bien,

todos esos supuestos no son iguales o tienen las mismas consecuencias jurídicas, pues como se mencionó, algunas decisiones de la Asamblea son de carácter ordinario, administrativo y de trámite, y otras, por su importancia y trascendencia, pueden comprometer la vida del núcleo, su patrimonio y los derechos de sus integrantes.

En este orden de ideas, ha clasificado esas asambleas en asambleas con formalidades y asambleas sin formalidades; en el lenguaje cotidiano que se utiliza en el foro jurídico agrario, se les conoce como asambleas duras y asambleas blandas; entendiéndose las primeras como aquellas donde se discuten asuntos de trámite, en tanto que las segundas son aquellas donde se discuten asuntos torales y trascendentales del núcleo. Ambas designaciones – blandas / duras – sin formalidades – son imprecisas, pues ambas requieren formalidades y requisitos, unas más, que otras pero todas requieren atender forma y fondo. Es necesario, en este punto, señalar la crítica oportuna a la redacción de la Ley Agraria, pues el legislador utiliza una estructura compleja y en algunos casos confusa para atender los requisitos de un y de otras asambleas, máxime en el punto que los destinatarios de la norma, son personas que habitan en el medio rural y que el texto jurídico complejo puede ser oscuro en su aplicación.

A mayor abundamiento, las asambleas de trámite ordinario son las primeras seis hipótesis del artículo 23, en tanto que las contempladas de las fracciones VII a la XIV son consideradas de mayor formalidad. Sin embargo, para los efectos de esta investigación, es importante destacar que la Ley de Hidrocarburos establece un supuesto donde el consentimiento para los actos derivados de la aplicación de dicha ley, no se encuentra como un asunto de los de competencia de la Asamblea, sin embargo sí se encuentra señalado en la ley de Hidrocarburos en el artículo 102 fracción II, cuyos requisitos son los de las asambleas duras o con mayores formalidades.

En seguimiento a este punto, la contraprestación que se obtenga de las negociaciones entre los asignatarios y contratistas con los ejidos deberá ser entregada a los órganos de representación para que éstos a su vez los distribuyan entre las personas con titularidad de derechos vigentes; esto es, el pago por la negociación que se realice sobre ocupación superficial, constitución de servidumbres, arrendamiento o cualesquiera actos que hayan sido negociados sólo beneficiará a quien tenga la calidad agraria vigente (no así a las familias y demás habitantes del núcleo), esto cuando sean afectaciones a tierras de uso común, por lo que los avecindados y los poseesionarios, no actualizan el supuesto de calidad agraria para verse beneficiados con estos pagos.

Para los supuestos de esta investigación, donde un proyecto de inversión en materia energética se busque su implementación en suelo social, la Ley de Hidrocarburos establece un supuesto de asamblea que no se encuentra en los previstos por el artículo 23 de la Ley Agraria, como se verá líneas adelante, al analizar el impacto de la implementación de estos proyectos en suelo social, relativo a núcleos agrarios. A diferencia de la expropiación cuya regulación se encuentra entre los artículos 93 al 97 de la Ley Agraria y en el Reglamento de la Ley Agraria en Materia de Ordenamiento de la Propiedad Rural, cuyos pagos tienen que realizarse a través del Fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal, la ocupación superficial, los avalúos, la negociación y seguimiento se realiza mediante el procedimiento señalado en la Ley de Hidrocarburos.

En otro orden de ideas y que tiene vasos comunicantes con el objeto de esta investigación, con la reforma constitucional de 1992 al artículo 27 y su alineación con la legislación agraria, se permitió la desincorporación de la parcela del suelo social y con ello el inicio de la mercantilización de las tierras ejidales. El procedimiento que debe agotarse se denomina dominio pleno y es

autorizado por la Asamblea General de Ejidatarios, atento lo dispuesto por el artículo 23 fracción IX de la Ley Agraria.

En este sentido, los ejidos como personas morales reconocidas en la Constitución su personalidad jurídica y patrimonio propio, guardan una protección jurídica más limitada que las comunidades agrarias; su razón tiene un antecedente en el origen de cada una de estas figuras, pues como se observó en el apartado que precede, las comunidades son asentamientos históricos que han sido reconocidos por el Estado y por tanto su protección sobre la tierra; en cambio, los ejidos, son -por regla general- creados por actos administrativos del Estado pues son colectividades dotadas de personalidad jurídica a partir de que un grupo de solicitantes de tierra fueron beneficiados y constituidos a través de resoluciones presidenciales.

No obstante lo anterior para señalar que la propia legislación agraria permite a los ejidos, previa la atención de los requisitos y formalidades, extender su protección jurídica a través de la transición del régimen ejidal al comunal y con esto adquirir la mayor protección que para aquellas prevé la legislación.

En la Ley Agraria se previene un marco legal de competencia de la Asamblea General, de los órganos de representación (comisariado ejidal) y de vigilancia (consejo de vigilancia), duración, facultades, elección; estas disposiciones, salvo una específica en contrario, le son aplicables al régimen comunal las disposiciones del régimen ejidal, según lo previene el artículo 107 de la Ley Agraria.

Sin embargo, más allá de lo expresado en líneas precedentes, el ejido se integra con un componente humano (las personas), uno de organización (asamblea, órganos de representación y vigilancia) y uno territorial (tierras parceladas, de uso común, asentamiento, etc.); más aún, el núcleo agrario es

un sistema de vida, una expresión de determinación política de cómo se toman las decisiones, de trabajo comunitario. La decisión de núcleos de mantener el régimen agrario después de la reforma constitucional de 1992 y abstenerse de adoptar el dominio pleno, constituyó también una estrategia política, que partió de la concepción que separados los ejidatarios, son voces aisladas, en cambio, unidos como un solo cuerpo o entidad, tienen mayores probabilidades de supervivencia y de obtención de beneficios.

“El Ejido no es sólo un régimen agrario, sino una forma de organización social y política dentro de la cual se toman decisiones trascendentes para este pueblo ch’ol. La asamblea general es el espacio de acuerdos y resoluciones en el que también, de forma activa, crítica y enérgica, participan las mujeres como trabajadoras de la tierra; ésa que, en sus palabras sus padres, madres, abuelos y abuelas les enseñaron a limpiar, cuidar y proteger.”²²¹

No pasa inadvertido señalar que la legislación agraria, a partir de las decisiones de cada núcleo, permite cambiar el régimen agrario de los ejidos a comunidades agrarias, para acceder a una protección jurídica más amplia.

4.6.2. Comunidades Agrarias.

Las comunidades agrarias, al igual que los ejidos, tienen personalidad jurídica y patrimonio propio. Sus tierras son inalienables, imprescriptibles e inembargables; como se observó al inicio de este apartado, las comunidades agrarias guardan un régimen jurídico protector más amplio que los ejidos, pues sus antecedentes son previos y con rasgos culturales más fuertes que aquellos. En principio las comunidades son reconocidas por el Estado, pues son formaciones humanas, asentamientos históricos que han detentado la tierra y a través de ciertos actos jurídicos en la Colonia o en el México Independiente les fueron reconocidas y tituladas.

221 Centro PRODH, *La lucha por la tierra y el territorio desde la voz de las mujeres*, México, Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A. C., 2015, p. 36.

En razón de lo anterior, a las comunidades agrarias les son aplicables las reglas de los ejidos en aquello conducente, además de las disposiciones que a partir del artículo 98 de la Ley Agraria se disponen. Cuenta con un estatuto comunal, documento que rige la vida interna del núcleo y las decisiones se toman en Asamblea comunal, que actúa a través de convocatoria. Su órgano de representación es el Comisariado de Bienes Comunales, quien actúa en su nombre.

En principio, las comunidades agrarias tienen una protección jurídica más amplia, su explicación remite al origen de éstas colectividades, como asentamientos históricos que han detentado tierras y que el Estado les ha reconocido, para transitar de comunidades de hecho a comunidades de derecho. Así lo expresa la teleología del artículo 98 de la Ley Agraria, que en consonancia con lo prevenido por la fracción VIII y XVIII del artículo 27 constitucional, el reconocimiento de una comunidad agraria deriva de los procedimientos ahí señalados, esto es, que las comunidades no son creadas por actos jurídico – administrativos del Estado, sino que éste las reconoce jurídicamente y les otorga su Reconocimiento y Titulación de Bienes Comunales o bien por sentencia de un Tribunal Agrario.

Por el carácter colectivo de la tierra, las comunidades agrarias no se previó que tuvieran parcelas o unidades básicas de dotación, sin embargo, la legislación agraria, ha permitido en el tiempo, que las asambleas comunales puedan realizar asignaciones individuales que favorecen a los integrantes, quienes tienen la calidad agraria mediante la figura de comuneros o comuneras y quienes tienen voz y voto en las asambleas, pueden proponerse para integrar los órganos de representación.

Al igual que los ejidos, las comunidades agrarias, por acuerdo de su Asamblea General y previo el ajuste de los requisitos legales, pueden elegir

cambiar su régimen comunal y transitar a uno ejidal, con lo cual disminuirían la protección jurídica de la tierra, además de que sus tierras ya serían susceptibles de ser transmitidas, prescritas o que adopten el dominio pleno.

Por último es preciso señalar que para el caso de que tanto para ejidos y comunidades se llegue a un acuerdo como lo establece el artículo 102 de la Ley de Hidrocarburos, deberá ser presentado ante el Tribunal Unitario Agrario tal acuerdo que fue autorizado por Asamblea General de Ejidatarios o de Comuneros, para efecto de autorizar y convalidar ese acuerdo, el mismo que se pasará ante las partes como sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada, determinación sobre la cual no procede ningún recurso, salvo el juicio de Amparo. Ese acuerdo, para efecto de dar publicidad y seguridad jurídica se deberá inscribir en el Registro Agrario Nacional.

La inscripción que al efecto lleve a cabo el RAN, se efectuará de dos maneras diferentes, tratándose de ejidos o comunidades no regularizadas, el registro se efectuará en la Dirección General de Registro y Control Documental, dado que es a nivel centro donde se cuentan con todos los asientos de los núcleos agrarios que se encuentren en este supuesto.

Cuando se trate de núcleos agrarios debidamente delimitados, la inscripción se llevará a cabo en las Delegaciones Estatales, ya que en estas obran los datos registrales de las tierras afectadas, ya sea de uso común o parceladas.²²²

Como lo señala la Ley de Hidrocarburos frente a la determinación que convalide la aprobación del Convenio celebrado entre las partes -ejido o comunidad y el asignatario o contratista- no procede ningún medio ordinario de defensa contemplado en la Ley de Hidrocarburos o en la Ley Agraria, por lo cual sólo procedería el juicio de amparo.

222 Cedillo Frías, Felipe, "Procedimiento de intervención del Registro Agrario Nacional en la aplicación de la Ley de Hidrocarburos", en Tribunales Agrarios, *Memorias Foro implicaciones de la Reforma Energética en materia agraria*, Revista de los Tribunales Agrarios, Edición Especial, Tercera Época, No. 70, México, Editorial Tirant lo Blanch, abril – junio 2015, p. 130.

En este sentido, la Ley de Amparo publicada que entró en vigor en abril de 2013 integró en un solo libro, lo que la Ley de Amparo de 1936 preveía dos libros, uno del Amparo en general y otro denominado “Del Amparo social agrario” cuya regulación se encontraba del artículo 212 al 230, Sin embargo, más allá de su estructura de la ley en libros, lo importante a resaltar es que el constituyente y el legislador ordinario establecieron para el medio de control constitucional del amparo agrario, figuras, instituciones, términos, plazos, excepciones que no están previstas para otras personas que tengan el carácter de quejosos.

Entre estas sutilezas, la nota distintiva se encuentra contemplada en el artículo 79 fracción IV en relación al artículo 17 fracción III, ambos de la Ley de Amparo. Esta figura es la de la suplencia de la queja deficiente o suplencia de la deficiencia de la queja, que a diferencia de todas las personas que se encuentran señaladas en ese artículo 79 donde sólo se les aplica en los conceptos de violación y agravio, es decir, al momento de resolver la sentencia, en cambio en materia agraria, la suplencia de la queja es en todo momento, en las comparecencias, diligencias, audiencia, pruebas, conceptos de violación, agravios y recursos. Además la Constitución en su artículo 107 fracción II párrafos quinto al séptimo determina que el juez de amparo deberá recabar de oficio las pruebas que estime necesarias para acreditar los derechos de los quejosos; en cuanto al informe justificado se ordena a la autoridad responsable que remita con éste todas las constancias, planos, certificados o cualesquiera documentos necesarios para acreditar los derechos de los núcleos agrarios.

Por lo que se refiere al artículo 17 fracción III se determina una excepción al plazo de quince días para la presentación de la demanda de Amparo, que en caso de ejidos y comunidades es de siete años, contados a partir de que surta efectos la notificación del acto (para actos anteriores a la

entrada en vigor de 2013 es posible aplicar este plazo, para lo cual se deben atender las reglas del artículo quinto transitorio de la misma ley), por lo que se abre un escenario de que para ejidos y comunidades, una vez logrado el consenso al interior de la asamblea y la convalidación del Tribunal Unitario Agrario, un comisariado agrario que haya sido electo con posterioridad y al cambiar las fuerzas internas dentro del núcleo, sea factible la interposición de un amparo siempre y cuando no hayan transcurrido los siete años a que se refiere tal fracción.

Esto es así, pues el Amparo Agrario -como ha sido reiterado por la jurisprudencia - es aquél donde el quejoso o el tercero interesado es un núcleo agrario, ejido o comunidad o un sujeto agrario, ejidatario, comunero, avecindado o posesionario, donde además el objeto de la *litis* constitucional versa sobre tierra social y las acciones deducidas se encuentran reguladas en la legislación agraria, como sería el uso, goce y disfrute de las tierras, además de lo dispuesto por el artículo 102 al 105 de la Ley de Hidrocarburos que se deben tener como disposiciones agrarias, pues regulan supuestos, personas, objeto de la política agraria nacional.

Así las cosas, existe una tensión presente entre el derecho administrativo y civil de las normas relativas de hidrocarburos y las normas de derecho social contenidas en la Ley Agraria y Ley de Amparo.

4.7. Sujetos Individuales.

Además de las entidades reconocidas en la legislación, los sujetos, en lo individual, pertenecientes a los núcleos sociales, cuentan con calidad agraria (ejidatarios y comuneros), que les otorgan derechos y obligaciones, principalmente la de participar en la toma de decisiones en los destinos de la tierra social. Además, existen otras dos categorías, que tienen menores derechos, pues carecen de calidad agraria, avecindados y posesionarios. A

continuación se revisan de manera genérica y se formulan las implicaciones que a cada uno de éstos les puede reparar la reforma constitucional.

4.7.1. Ejidatarios.

La Ley Agraria establece quienes tienen el carácter como ejidatarios, pudiendo ser hombres y mujeres titulares de derechos ejidales. Previene que ese atributo de sujeto agrario o poseedor de calidad agraria deriva de diversas circunstancias: a) por el momento en que fueron reconocidos como tales, esto es, la calidad agraria la obtuvieron antes de las reformas de 1992 o bien después de ella, b) si fue posterior la obtención de la calidad agraria, ese reconocimiento pudo ser obtenido a través de sentencia pronunciada por los tribunales agrarios resolviendo el rezago agrario; c) aquellos que son reconocidos individualmente por la asamblea general de ejidatarios d) los que pudieran voluntariamente formar un nuevo ejido y c) aquellos que se encontraban dentro de una lista de sucesión y heredan los derechos parcelarios, siempre y cuando reúnan los requisitos previstos por la ley para tal efecto, como la nacionalidad y la edad.

La acreditación de la calidad de ejidatario como lo prevé la Ley Agraria se realiza a través del certificado de derechos agrarios, el certificado parcelario, el de derechos comunes o bien ante la falta de estos, por sentencia firme del Tribunal Unitario Agrario.

La calidad agraria le brinda al ejidatario una serie de derechos previstos principalmente en el artículo 14 de la Ley Agraria: en principio, el uso y disfrute sobre su parcela, el participar en las asambleas ejidales, ocupar cargos de representación ejidal, ya sea en el comisariado, en el consejo de vigilancia o en las comisiones que se formen, participar en las organizaciones y sociedades que se llegaren a crear y las ganancias que produjeron, entre otros.

Para establecer con mayor claridad los derechos agrarios de los ejidatarios, el Poder Judicial de la Federación, en consonancia con la Teoría Jurídica, los ha clasificado en derechos reales y derechos personales. Dentro de los primeros estarían todos aquellos que se relacionan con la parcela, con las tierras de uso común o el solar urbano. Por lo que hace a los derechos agrarios personales están entre otros la designación de sucesores, derechos de tanto y de preferencia, derechos de participación y de toma de decisiones en las asambleas, a ser electos en órganos de vigilancia y representación, derechos de asociación para efectos productivos.²²³

Los ejidatarios y ejidatarias para poder disfrutar plenamente de sus derechos deben tener vigentes los mismos, atento a lo cual se encuentran sujetos tanto a las obligaciones concernientes que derivan de la Ley Agraria como del Reglamento Ejidal, en este sentido, el secretario del Comisariado, que es en términos materiales, la memoria documental del núcleo, lleva al efecto libros de actas, registros y demás donde consta.

Como se mencionó en el apartado anterior, los ejidatarios, como titulares de sus derechos parcelarios pueden celebrar actos jurídicos sobre la parcela, transmitir los derechos, enajenar, arrendar, permutar, o cualesquiera otros de manera individual para lo cual no se requiere la intervención de la asamblea como en aquellos casos donde se involucren tierras de uso común donde es preciso que el cuerpo colegiado autorice esos actos. En ese sentido, la negociación y la contraprestación que resulte de las afectaciones por ocupación superficial serán negociadas entre el ejidatario y el asignatario o contratista, con la intervención de la Procuraduría Agraria, para el caso de que así lo solicite el derecho.

223 Véase Tesis I. 18º.A.27 k (10ª), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro, 64, Marzo de 2019, Tomo III, página 2799.

Una vez logrado el acuerdo a que se refieren los artículos 101 y 102 de la Ley de Hidrocarburos deberá ser presentado ante el Tribunal Unitario Agrario para efecto de que éste valide los términos, contenido y efectos del mismo. Posterior a este procedimiento, es preciso su inscripción en el Registro Agrario Nacional para efecto de brindar seguridad jurídica, publicidad y certeza a los intervinientes.

Situación distinta ocurre para el caso de que las partes no se avengan en el convenio señalado, el ejidatario, a diferencia de lo que ocurre con el supuesto de que sea el núcleo agrario -ejidal o comunal- donde comparece como persona colectiva, lo hará en lo individual, lo cual modifica o previene estrategias de defensa distintas.

En relación a la materia de esta investigación, cuando existe una incidencia de afectación de derechos agrarios por la implementación de proyectos de inversión en materia energética sobre las parcelas de los ejidatarios, éstos en lo individual negociarán o en su caso accionarán ante las autoridades competentes los medios de defensa; esto es, los ejidatarios en lo individual pueden negociar o en su caso incoar la defensa de sus parcelas, en el entendido de que los derechos que pretenda hacer valer se hayan constituido previo a la afectación.²²⁴

Por lo que hace a la materia de amparo es oportuno señalar que los derechos individuales de los ejidatarios tienen un ámbito protector más limitado que cuando se refiere al núcleo agrario como entidad. Como ejemplo se señala que el término para interponer el amparo contra actos que puedan tener por efecto privar derechos agrarios es de quince días, en tanto que cuando el acto reclamado afecta al núcleo agrario, el plazo es de 7 años, atento a lo que dispone el artículo 17 fracción III de la Ley de Amparo.

224 Véase: Tesis PC.XVI.A.J/25 A (10ª), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 64, Marzo de 2019, Tomo III, página 2336.

4.7.1.1. Derechos Agrarios para personas menores de edad.

La legislación agraria excluye, en principio, la posibilidad de acceder a calidad agraria de ejidatario a aquellas personas que no posean la nacionalidad mexicana o bien que no tengan una mayoría de edad (excepción para aquellos que aún sin tenerla, tengan una familia a su cargo).

En este caso, la calidad agraria de ejidatario la puede adquirir la persona, aún sin tener una mayoría de edad, bajo dos supuestos.

a) El primero se refiere, como lo establece la fracción I del artículo 15:

“Artículo 15.- Para poder adquirir la calidad de ejidatario se requiere:

I. Ser mexicano mayor de edad o de cualquier edad si tiene familia a su cargo o se trate de heredero de ejidatario; y...”

Hasta antes de junio de 2019, si una persona que sin tener la mayoría de edad tuviera una familia a su cargo, esto es que se hubiese emancipado, ante el silencio de la Ley Agraria, se recurre vía supletoria lo dispuesto por el artículo 643 del Código Civil Federal que disponía lo siguiente:

Artículo 643: El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

- 1.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;
- 2.- De un tutor para negocios judiciales.”

De tal manera que un menor de edad al haberse emancipado, para comprometer sus bienes, como en los supuestos que establece la Ley de Hidrocarburos, entre otros, tenía que valerse de un representante legal, para poder celebrar válidamente esos actos jurídicos.

Sin embargo, por reforma al Código Civil Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el pasado 03 de junio de 2019, se deroga el Capítulo Primero “De la Emancipación” del Título Décimo “De la Emancipación y de la Mayor Edad”. Esta reforma obedeció al cumplimiento del Estado Mexicano para con las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas y alinear el Código con lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y adolescentes que previene:

“Artículo 45. Las leyes federales y de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán como edad mínima para contraer matrimonio los 18 años.”

Como se observa el legislador federal ha armonizado el Código Civil Federal con la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, bajo el principio del interés superior de la infancia para limitar el matrimonio infantil y establecer la edad mínima de dieciocho años para contraerlo.

Para el caso de la Ley Agraria, el legislador federal ha sido omiso en alinear este ordenamiento con los precitados Código Civil Federal, Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y con los instrumentos internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte y de esta forma regular lo conducente sobre representación de menores de edad que son titulares de derechos agrarios como ejidatarios y simultáneamente tienen una familia a su cargo. Baste señalar que en el medio rural el

matrimonio infantil e incluso las relaciones personales ocurren de forma distinta a como pasa en los medios urbanos.

Ante este silencio y falta de adecuación de la legislación agraria con la civil, este tesista se pronuncia que en aquellos casos donde se encuentren comprometidos los derechos agrarios, en particular los parcelarios, donde sea el titular un menor de edad y con familia a su cargo, es procedente reclamar a través del juicio de Amparo esta omisión legislativa que deja en estado de indefensión a los menores de edad, que sin haber contraído matrimonio, tienen una familia a su cargo, esto es, que de facto se han emancipado y carecen de representación legal por la derogación de la figura en el Código Civil Federal y la falta de previsión en la Ley Agraria.

Por lo anterior, para el caso de que un menor de edad sea ejidatario y tenga una familia a su cargo, se señala que no podrá celebrar actos jurídicos, sobretodo aquellos que comprometen sus derechos agrarios parcelarios, hasta en tanto no sea resuelto lo relativo a la representación legal, so pena de ser altamente probable sean declarados nulos de pleno derecho.

Lo anterior, sin perjuicio de señalar que para el periodo que corrió desde la entrada en vigor de las leyes de Hidrocarburos y del Mercado Eléctrico, 11 de agosto de 2014 y la derogación de la figura de emancipación en el Código Civil Federal, 03 de junio de 2019, para aquellas personas menores de edad con familia a su cargo, que celebraron a través de sus representantes legales actos jurídicos que comprometían sus derechos agrarios parcelarios, son perfectamente válidos y vigentes a pesar de la derogación.

- b) Personas menores de edad que hayan recibido la calidad agraria como herederos.

El segundo supuesto de este apartado se refiere a menores de edad que recibieron la calidad agraria a través de la sucesión que establece la propia legislación en su artículo 18 en relación al 15 fracción I.

En este sentido, el menor de edad que al fallecer el titular de los derechos agrarios, adquiere la calidad de ejidatario, para poder celebrar actos jurídicos que comprometen sus derechos parcelarios deberá hacerlo a través de su representante legal, atento a la aplicación supletoria de la legislación civil federal, en específico a los artículos 23 primer párrafo, en relación al 646 que disponen:

Artículo 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes

...

Artículo 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

En razón de lo anterior, para que un menor de edad que tiene calidad agraria como ejidatario, para poder comprometer sus derechos parcelarios, incluidos los actos jurídicos relacionados con proyectos de inversión en materia energética, debe realizarlo a través de su representante legal y hasta en tanto no tenga, los actos que celebre sin la intervención de aquél serán nulos de pleno derecho. Este criterio ha sido incluso interpretado por el Poder Judicial de la Federación:

CONVENIO. NULIDAD DE, ENAJENACIÓN DE PARCELA POR UN MENOR DE EDAD.

El artículo 15 fracción I de la Ley Agraria establece: "Para poder adquirir la calidad de ejidatario se requiere: I. Ser mexicano mayor de edad o de cualquier edad si tiene familia a su cargo o se trate de heredero de ejidatario"; pero ello no implica que los menores de edad que adquieran esa calidad, puedan enajenar sus parcelas por sí mismos, en los términos

señalados por el artículo 80 del citado ordenamiento legal, pues en cualquier materia los actos celebrados por menores de edad carecen de validez dado que legalmente no existe consentimiento. Por lo tanto, debe entenderse que en materia agraria el legislador estableció una excepción para que los menores de edad pudieran ser sujetos de derechos agrarios, desde luego con la finalidad de que la unidad de dotación siga sirviendo para el sostenimiento de la familia del ejidatario extinto, pero esto no quiere decir que puedan celebrar por sí mismos actos jurídicos por los que contraigan obligaciones y mucho menos si se trata de la enajenación de sus parcelas, pues para ello es indispensable que contraten a través de sus legítimos representantes.²²⁵

Atento a lo señalado, cuando un proyecto de inversión en materia energética, minera o de cualesquiera materias que incida en derechos agrarios parcelarios cuyo titular sea un menor de edad que haya adquirido la calidad a través de un procedimiento de sucesión, primeramente deberá tenerse regularizada la representación legal, que en primer orden sería a través de la patria potestad de los padres o del padre o madre superviviente o en su caso del albacea o persona que funja como tal quien deberá comparecer en los convenios respectivos.

Por último, en lo referente a este apartado, es de destacarse que la figura de la sucesión agraria, ha sido utilizada para “formalizar” la traslación de derechos agrarios; práctica utilizada que a la par de celebrar un contrato de cesión de derechos, el ejidatario cedente, además designa en su lista de sucesión al comprador, para que a la muerte de aquél, el segundo adquiera la calidad agraria vía sucesión de derechos. Así lo confirma la jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su criterio cuyo título es “DERECHOS AGRARIOS, PUEDE HEREDARLOS CUALQUIER PERSONA, AUN SI NO TIENE RECONOCIDO EL CARÁCTER DE EJIDATARIO O AVECINDADO EN EL NÚCLEO DE POBLACIÓN”²²⁶

225 Tesis VI.2º.24 A, Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, Noviembre de 1995, página 515.

226 Tesis 2a./J.26/2012 (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VII, abril de 2012, tomo 2, página 1125.

4.7.2. Comuneros.

La Ley Agraria es omisa en definir a los comuneros, sólo los identifica como integrantes de la comunidad agraria; esto es, pertenecientes a aquellos asentamientos humanos históricos que han sido reconocidos por el Estado o bien que fueron objeto de restitución de tierras de que fueron despojados.

En la misma tónica que los ejidatarios, pueden señalarse comuneros reconocidos con base en la legislación previa a la reforma de 1992, fecha hasta la cual aún se operó el reparto agrario o los que posteriormente hayan sido reconocidos como tales por la Asamblea general de comuneros; a su vez, el reconocimiento como comunero, puede derivar de sentencia firme de los Tribunales Agrarios al resolver el rezago agrario.

Los derechos que la ley agraria les reconoce como comuneros se encuentran previstos en el artículo 101 como el uso y disfrute de su parcela y la cesión de sus derechos sobre la misma en favor de sus familiares y vecindados, el aprovechamiento y beneficio de los bienes de uso común en los términos que establezca el estatuto comunal que es el documento que regula la vida al interior del núcleo.

La Ley reconoce parcelas de derecho que son las que están plenamente delimitadas y su titular cuenta con el certificado que ampara sus derechos sobre ellas y las parcelas de hecho, que son consideradas porciones de terrenos comunales que un comunero posee sin contar con documento alguno que lo ampare pero sus compañeros aceptan que es de él.

Por los usos y costumbres de las comunidades, la ley prevé que ante la inexistencia de litigio o conflicto, se presume como legítima la asignación de este tipo de parcelas, por lo que si hay falta de asignación de parcelas

individuales existe la presunción legal que todos los comuneros tienen partes iguales sobre las tierras, salvo prueba en contrario.

Los derechos reconocidos a los ejidatarios se equiparan a los de los comuneros, como participar en las asambleas y en los cargos de representación, así como participar en las asambleas generales, ocupar cargos en la representación ejidal, no ser separados sin justa causa, participar en las ganancias de las organizaciones que se llegaren a formar.

Como diferencia de los ejidatarios, los comuneros, no pueden disponer de sus parcelas porque las tierras de las comunidades agrarias son intransferibles, a menos que se aporten a una sociedad mercantil y ésta sea liquidada.

Como comentario crítico, tanto para ejidatarios y comuneros, como sujetos que en lo individual cuentan con calidad agraria, es preciso señalar - como se hizo para las comunidades agrarias y los ejidos- que para el caso de no lograr una amigable composición por medio de un acuerdo, o bien logrado éste y elevado a la autoridad de cosa juzgada ante el Tribunal Unitario Agrario, donde la Ley de Hidrocarburos limita la interposición de cualquier medio de defensa, excepto el juicio de Amparo.

En este sentido, el amparo agrario que ya se analizó en líneas precedentes, es también protector para sujetos en lo individual como son ejidatarios, comuneros e incluso aquellos que son aspirantes, como son avecindados y posesionarios, por lo que la interposición de este medio de control constitucional debe regirse por los principios del amparo social agrario, sin embargo, a diferencia de los grupos agrarios, para los sujetos individuales, el plazo para la interposición del juicio no es de siete años, sino que para éstos el plazo es de quince días, como la regla general para cualquier persona. Por lo demás, las reglas del amparo agrario son también aplicables en lo individual.

4.7.3. Vecindados.

La Ley Agraria reconoce una situación de hecho que ocurre al interior de los núcleos agrarios, y es el hecho de que no todas las personas que habitan en ellos tienen calidad agraria, ya que existen personas, que aspiran a integrarse al núcleo, para tener los mismos derechos que los ejidatarios y comuneros. Así, los vecindados son aquellos mexicanos, hombres o mujeres, mayores de edad, que hayan residido al menos por un año en tierras del ejido y que hayan sido reconocidos como tales por la asamblea general; en caso de que ésta haya negado el reconocimiento el aspirante tendrá que accionar ante el tribunal unitario agrario.

Entre los derechos que se reconocen a los vecindados se encuentran el mantener la residencia y participar de la junta de pobladores o bien participar en la asamblea de ejidatarios, pero sólo con voz, sin tener voto en ellas; otros derechos a los que aspiran es que la asamblea general de ejidatarios le asigne derechos sobre las tierras de uso común, participar de la venta de las parcelas ejidales cuando un ejidatario haya fallecido y participar en la enajenación de derechos parcelarios que realicen los ejidatarios para adquirirlos.

La Ley Agraria y los Reglamentos de la misma, además del Reglamento Interno del Registro Agrario Nacional, a la par de sentencias aisladas que han dictado personas juzgadoras titulares de los Tribunales Agrarios, han homologado derechos de estos aspirantes a los de aquellos que tienen plena calidad agraria. Sin embargo, para el caso de un proyecto de inversión tenga incidencia en las tierras parceladas cuyos derechos detenten estos vecindados, se podrá negociar con el asignatario o contratista en lo individual, pero para el caso de que el proyecto de inversión tenga afectaciones sobre las tierras de uso común del núcleo, los beneficios económicos que se obtengan de los acuerdos, es decir, las contraprestaciones económicas, sólo serán en

beneficio de quienes tienen plena calidad agraria, ejidatarios o comuneros, sin que los avecindados puedan acceder a los mismos. Por lo que hace a los medios de defensa, les son aplicables los beneficios protectores del amparo social agrario, con la limitante de que la interposición debe realizarse dentro de los quince días siguientes a que se hicieron sabedores del acto.

4.7.4. Posesionarios.

El último sujeto de derecho agrario, en lo individual, son los posesionarios, que son personas que poseen tierras ejidales o comunales en explotación cuyo reconocimiento provino de la asamblea ejidal o bien, de sentencia del Tribunal Agrario. Mientras los avecindados habitan en la zona urbana o de asentamiento humano del ejido, los posesionarios se aprovechan de tierras destinadas a la producción, de ahí que los derechos de ambos tengan sus matices.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2009789

Jurisprudencia

Materias(s): Común

Décima Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Libro 21, Agosto de 2015 Tomo I

Tesis: 2a./J. 102/2015 (10a.)

Página: 1151

SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA AGRARIA. NO SÓLO PROCEDE A FAVOR DE EJIDATARIOS Y COMUNEROS EN PARTICULAR, SINO TAMBIÉN DE QUIENES BUSCAN EL RECONOCIMIENTO DE SUS DERECHOS AGRARIOS.

El espectro normativo protector creado en el ámbito del juicio de amparo en materia agraria, los diversos criterios que con un sentido social ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus diversas integraciones y el

marco jurídico sobre derechos humanos resguardado por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sirven de sustento para llevar a cabo una interpretación extensiva del artículo 79, fracción IV, inciso b), de la Ley de Amparo, que conduce a establecer que la procedencia de la suplencia de la queja deficiente a ejidatarios o comuneros no sólo procede para quienes tienen reconocido ese carácter o calidad, sino también para quienes pretenden que se les reconozcan sus derechos agrarios. Esto es, una de las finalidades de dicha institución legal es que más allá de las cuestiones técnicas que puedan presentarse en un asunto, se protejan los derechos de las personas que consideran les asiste ese carácter o calidad y no es, sino a través de la superación de las deficiencias de los argumentos plasmados en los conceptos de violación y en los agravios expuestos o de su omisión, que el juzgador puede tener certeza y resolver con razonada convicción lo que proceda; sin soslayar que la aplicación de la suplencia de la queja deficiente, en todos los casos, debe llevarse a cabo siempre y cuando cause beneficio a la parte quejosa o recurrente, en congruencia con su propia naturaleza jurídica. Lo anterior con independencia de que las partes quejosa y tercero interesada estén constituidas por personas que pretenden obtener el carácter o la calidad de ejidatarios o comuneros, ya que dentro de las finalidades primordiales de la tutela también está resolver, con conocimiento pleno la controversia, y no únicamente colocarlos en una situación de igualdad procesal durante la tramitación del juicio de amparo, de manera que en los casos en que quienes pretenden que se les reconozca el carácter o la calidad de ejidatarios o comuneros tengan, a su vez, el carácter de quejoso o tercero interesado, respectivamente, deberá suplirse la queja deficiente, sin que ello implique una asesoría técnico-jurídica en favor de una parte y en detrimento de otra.

Contradicción de tesis 33/2015. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco. 10 de junio de 2015. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Tesis y criterio contendientes:

Tesis XX.2o.3 A (10a.), de título y subtítulo: "SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA AGRARIA. NO SOLAMENTE PROCEDE A FAVOR DE LOS NÚCLEOS DE POBLACIÓN EJIDAL O COMUNAL, EJIDATARIOS Y COMUNEROS EN PARTICULAR, SINO QUE DEBE HACERSE EXTENSIVA A QUIENES BUSCAN EL RECONOCIMIENTO DE SUS DERECHOS AGRARIOS (LEGISLACIÓN DE AMPARO, VIGENTE A

PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013).", aprobada por el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito y publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 13 de marzo de 2015 a las 9:00 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 16, Tomo III, marzo de 2015, página 2512, y

Tesis (III Región)3o. J/1 (10a.), de título y subtítulo: "AMPARO EN MATERIA AGRARIA. LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 79, FRACCIÓN IV, DE LA LEY DE LA MATERIA OPERA SÓLO EN FAVOR DE LOS NÚCLEOS DE POBLACIÓN EJIDAL O COMUNAL, EJIDATARIOS Y COMUNEROS EN PARTICULAR.", aprobada por el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco y publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 30 de enero de 2015 a las 9:20 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 14, Tomo II, enero de 2015, página 1593.

Tesis de jurisprudencia 102/2015 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veinticuatro de junio de dos mil quince.

Esta tesis se publicó el viernes 21 de agosto de 2015 a las 10:10 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 24 de agosto de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2021118

Aislada

Materias(s): Común

Décima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Libro 72, Noviembre de 2019 Tomo III

Tesis: XXIV.2o.14 K (10a.)

Página: 2446

POSESIONARIOS DE TIERRAS EJIDALES. TIENEN DERECHO A PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO EN EL PLAZO EXTENDIDO DE SIETE AÑOS, CUANDO EL ACTO RECLAMADO PUEDA TENER POR EFECTO PRIVARLOS DE LA POSESIÓN O DISFRUTE DE SUS DERECHOS AGRARIOS.

Los artículos 27, fracción VII, cuarto párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 23, fracción VIII, de la Ley Agraria, que

tienen por objeto proteger a los denominados grupos vulnerables, como los ejidatarios y comuneros, permiten hacer una interpretación extensiva de la fracción III del artículo 17 de la Ley de Amparo, en el sentido de que también los poseionarios de tierras ejidales tienen derecho a promover el juicio de amparo en el plazo extendido de siete años, cuando el acto reclamado pueda tener por efecto privarlos de la posesión o disfrute de sus derechos agrarios. Lo anterior es así, pues resultaría discriminatorio afirmar que únicamente quien ya es ejidatario puede promover la acción constitucional en ese tiempo, toda vez que el tipo de acto reclamado es el mismo y, por ende, la razón que rige para proteger a dichos grupos vulnerables también debe aplicar para los poseionarios, pues el hecho de que no tengan aún la calidad de ejidatarios, no significa que no deban tener los mismos derechos procesales de defensa y de acceso a la justicia que éstos, cuando pueda verse afectada su posesión.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 672/2017. Julián Fernández Rodríguez. 30 de mayo de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alberto Martínez Hernández. Secretario: Alfredo Salvador Calderón Vázquez.

Esta tesis se publicó el viernes 22 de noviembre de 2019 a las 10:33 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2019399

Aislada

Materias(s): Común

Décima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Libro 64, Marzo de 2019 Tomo III

Tesis: IV.3o.A.48 K (10a.)

Página: 2566

AMPARO EN MATERIA AGRARIA. LA LEY RELATIVA VIGENTE CONSERVA EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS NÚCLEOS DE POBLACIÓN EJIDAL, COMUNAL Y DE SUS INTEGRANTES, ASÍ COMO DE CUALQUIER OTRO SUJETO PERTENECIENTE A LA CLASE CAMPESINA, QUE CONTENÍA EL LIBRO SEGUNDO DE LA NORMATIVA ABROGADA.

Del dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, Gobernación y Estudios Legislativos, Segunda del Senado de la República, a la iniciativa con proyecto del decreto por el que se expidió la Ley de Amparo, publicada en el

Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, se advierte que la desaparición del libro segundo de la ley abrogada, relativo al amparo en materia agraria, obedeció a la necesidad de establecer una denominación general para el juicio e integrar las disposiciones de aquél dentro de todo el cuerpo normativo. Por tanto, el régimen de protección que contenía ese apartado continúa vigente, con el objeto de salvaguardar las prerrogativas de los núcleos de población ejidal, comunal y de sus integrantes, así como de cualquier otro sujeto perteneciente a la clase campesina, por lo cual, también es aplicable la jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las distintas Épocas del Semanario Judicial de la Federación sobre el particular. En consecuencia, si en una demanda de amparo se reclama, por ejemplo, un acto vinculado con el aprovechamiento de un pozo de agua en una parcela perteneciente a un ejido y quien acude al juicio es su titular, con independencia de que el acto reclamado no derive de un procedimiento agrario, el Juez Federal debe aplicar las normas de protección previstas para dicho régimen en la Ley de Amparo, pues de conformidad con el artículo 107, fracción II, quinto a séptimo párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su ámbito de tutela comprende la propiedad, posesión y disfrute de los derechos agrarios, en cuanto a la tierra, pastos, montes y aguas.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

Queja 115/2018. Jorge Luis Navarro Polanco. 16 de agosto de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Eduardo Alvarado Puente. Secretario: Jesús Rosales Ibarra.

Nota: La redacción y publicación de esta tesis se aprobó por mayoría de votos de los Magistrados Miguel Ángel Cantú Cisneros, en su calidad de presidente y Jorge Meza Pérez; el Magistrado Sergio Eduardo Alvarado Puente votó en contra de las modificaciones sugeridas por la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sostuvo que debía respetarse la redacción que se aprobó originalmente para los título y subtítulo de la tesis.

Esta tesis se publicó el viernes 01 de marzo de 2019 a las 10:04 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

En este tenor, los criterios citados permiten observar que en el medio rural cohabitan personas que sin tener calidad agraria plena, han adquirido por la vía de la enajenación, donación o incluso herencia, tierras que se encuentran dentro de núcleos agrarios, las que son poseídas, trabajadas y

usufructuadas. Estas tierras, en esencia, son propiedad del núcleo agrario, sin embargo la posesión la detentan particulares a los que se les ha denominado “poseionarios”, personas que no cuenten con reconocimiento como avecindados, ni mucho menos como ejidatarios o comuneros. Son personas que aspiran a integrarse plenamente al poblado, pero que por tiempo o por negativa de la asamblea no han podido adquirir la calidad agraria. Son personas que han adquirido la tierra, por usos y costumbres, que en ocasiones, incluso, son contrarias a las formas autorizadas para la transmisión de derechos que señala la Ley Agraria, no obstante, en los hechos es un número muy alto de personas que se encuentran en estos supuestos.

Sobre este tópico, es importante señalar, que los Tribunales Agrarios carecen de una línea argumentativa sólida que permita advertir una progresividad protectora de derechos para los avecindados, sin embargo, hay criterios incluso contendientes en este sentido.

Por lo que se refiere a proyectos de inversión en materia energética que tengan ejecución en tierras detentadas por los poseionarios, la inseguridad jurídica en la que se encuentran los coloca en un grado de incertidumbre, frente a los asignatarios y contratistas e incluso frente al propio núcleo agrario, donde sus órganos de representación y vigilancia y los propios ejidatarios al observar que hay tierras que serán afectadas y por ende serán beneficiadas con contraprestaciones económicas, puedan reclamar la restitución de esas tierras a favor del núcleo para con ello, acceder a esos beneficios. Esta crítica se formula para efecto de señalar que la legislación agraria se encuentra rezagada frente al reconocimiento de los derechos de estas personas.

4.8. Los jornaleros agrícolas y campesinos.

Como se señaló en líneas precedentes, la Constitución de 1917 adjetivó de manera generalizada al mundo rural bajo la etiqueta del “campesinado”,

ubicando en el mismo supuesto a personas con identidad indígena, rancherías, comunidades, congregaciones, solicitantes de tierra, beneficiarios de repartimientos de tierra, posteriormente ejidos y comunidades, colonias agrícolas y cualesquiera personas que se hallaban fuera de las zonas urbanas.

Este empaquetado de lo “campesino” como un gran paraguas bajo el cual se regularían los sistemas de producción, vida, cultura y ordenamiento rural, invisibiliza las capas y estructuras que suceden en el territorio, ver a las personas a partir de sus diferencias, necesidades y situaciones.

Las regulaciones dirigidas a “los campesinos” se encontraron en el ámbito educativo, laboral y en su relación con la tierra. En estos dos últimos aspectos es importante, para los efectos de esta investigación, realizar algunas precisiones.

La versión en línea del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala por la voz “campesino”:

campesino, na

1. adj. Dicho de una persona: Que vive y trabaja de forma habitual en el campo. U. t. c. s.
2. adj. Perteneciente o relativo al campo. *Paisaje campesino*.
3. adj. Propio de la persona campesina. *Costumbres campesinas*.
4. adj. Natural de Tierra de Campos, comarca de Castilla y León, en España. U. t. c. s.
5. adj. Perteneciente o relativo a Tierra de Campos o a los campesinos.
6. adj. desus. Dicho de la tierra o de un fruto suyo: Silvestre, espontáneo, sin cultivo.²²⁷

²²⁷ Visible en <https://dle.rae.es/campesino>, consultado el 18 de diciembre de 2021.

En la Ley de Amparo de 1936, abrogada en abril de 2013, cuya estructura contuvo desde mediados de la década de los años sesenta del siglo XX y hasta el momento de su abrogación, un libro segundo relativo al Amparo social agrario, en el artículo 212 señaló una imprecisión que se resalta a continuación:

Artículo 212.- Con la finalidad de tutelar a los núcleos de población ejidal o comunal y a los ejidatarios y comuneros en sus derechos agrarios, así como, en su pretensión de derechos, *a quienes pertenezcan a la clase campesina*, se observarán las disposiciones del presente Libro Segundo en los siguientes juicios de amparo:...²²⁸

Como se observa, el legislador federal utiliza “clase” y “campesina” como una categoría social. En este sentido, las clases sociales son aquellas que se diferencian a partir del ingreso económico que cuentan y a partir de ello, los economistas clasifican en deciles para ubicar a las personas bajo este criterio; sin embargo, campesino, no es una clase, sino una actividad, en cuyo caso, no la ubicaría en una clase, sino en un sector, esto es, las personas que por sus actividades, forma de vida, expectativas, comparten similares condiciones de vida, sector obrero, estudiantil, campesino.

Más aún, esa propia legislación, en el artículo 216 equiparó a un campesino con un ejidatario y comunero:

Artículo 216.- En caso de fallecimiento del ejidatario **o comunero** que sea parte en un juicio de amparo, tendrá derecho a continuar su trámite **el campesino** que tenga derecho a heredarlo conforme a las leyes agrarias

Incluso es frecuente encontrar en los criterios jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación las invocaciones a “la clase campesina” para referirse a las personas que se encuentran reguladas por el Derecho Agrario.

228 El resaltado es nuestro.

Cobra mayor importancia en lo relativo a este aspecto, del uso del lenguaje que adjetiva, etiqueta, clasifica y con ello puede incurrir en discriminación, que existe una clara distinción entre un ejidatario / comunero y un campesino donde el primero se refiere a una persona que es titular de derechos parcelarios y derechos de tierras de uso común, esto es, es un “propietario”, mientras que el segundo, el campesino, es un trabajador del campo, un jornalero, alguien que vive de la labor del campo, pero que no necesariamente tiene tierra o derechos sobre la tierra, lo que implica una connotación de distinción económica.

En la Ley Agraria, sólo hay dos referencias a la voz campesino; de hecho está en femenino, y se refiere a la “mujer campesina”.

Artículo 71.- La asamblea podrá reservar igualmente una superficie en la extensión que determine, localizada de preferencia en las mejores tierras colindantes con la zona de urbanización, que será destinada al establecimiento de la unidad agrícola industrial de la mujer, la cual deberá ser aprovechada por las mujeres mayores de dieciséis años del núcleo de población.

En esta unidad se podrán integrar instalaciones destinadas específicamente al servicio y protección de la **mujer campesina**, su objeto será la realización y coordinación de actividades productivas, de asistencia mutua, aprovechamiento de recursos, comercialización o cualquier otra actividad que promueva el desarrollo económico y social de las mujeres dentro del núcleo agrario. (Resaltado nuestro).

Además, el artículo 108 párrafo sexto señala:

Artículo 108.- Los ejidos podrán constituir uniones, cuyo objeto comprenderá la coordinación de actividades productivas, asistencia mutua, comercialización u otras no prohibidas por la Ley.

...

Los ejidos y comunidades, de igual forma podrán establecer empresas para el aprovechamiento de sus recursos naturales o de cualquier índole, así como la prestación de servicios. En ellas podrán participar ejidatarios, **grupos de mujeres campesinas organizadas**, hijos de ejidatarios, comuneros, avocados y pequeños productores. (Resaltado nuestro).

Como se observa, en ambos dispositivos de la Ley Agraria, la voz campesina no tiene implícito un sentido de propiedad o titularidad de los derechos parcelarios o incluso una calidad agraria, se refiere a las mujeres que trabajan el campo, viven de él pero no forzosamente son titulares. En cambio, no hay mención hacia “hombres campesinos”. Esto es una muestra del desfase de actualización legislativa para superar estos estereotipos donde y roles a través de los cuales se reproducen patrones estructurales de dominación machista; pues se parte de que la mujer es la “esposa” del ejidatario y que su labor productiva, tiene que ser en unión de otras mujeres, pues no son titulares de derechos de la tierra.

Conviene recordar que la Ley Federal del Trabajo regula el trabajo de las personas en el campo y les denomina “trabajadores del campo” o “jornaleros”:

Artículo 279. Trabajadores del campo son los que ejecutan las labores propias de las explotaciones agrícolas, ganaderas, acuícolas, forestales o mixtas, al servicio de un patrón.

Los trabajadores en las explotaciones industriales forestales se regirán por las disposiciones generales de esta ley.

Los trabajadores del campo pueden ser permanentes, eventuales o estacionales.

Esta categoría de campesino, trabajador del campo y jornalero es más precisa de ubicar, en cuanto a una actividad preponderantemente económica y de incorporación de trabajo al campo.

En este orden de ideas, resulta necesario establecer que la voz campesino hace referencia a las personas cuya actividad económica principal es la labor del campo, el trabajo incorporado al campo, ello con independencia de su relación jurídica con éste, esto es, sin que la referencia implique una titularidad de derechos sobre la tierra, inclusive social, que le permita deducir una calidad agraria. Más aún, existen personas que teniendo una calidad agraria como ejidatarios o comuneros, no tienen una actividad “campesina”

pues no se dedican a la labor del campo, esto porque no incorporen trabajo a la tierra, bien porque la tierra no tenga vocación agrícola, ya sea porque sea forestal, silvícola o con vocación ecoturística o cualesquiera otras.

Lo anterior, nos permite señalar que un campesino es una persona cuya actividad principal es el trabajo del campo; se realiza esta precisión, para diferenciar que en el medio rural, coexisten una variedad de personas, que por su situación etnográfica, antropológica, cultural, jurídica y económica, guarda sus semejanzas, pero sobretodo sus diferencias, y resulta un desacierto empaquetarlas a todas como “campesinas”. Existen personas con identidad indígena, cuya relación es cultural y de pertenencia con una población ancestral, que pueden o no tener derechos de propiedad social y por tanto ser comuneros o ejidatarios, además de dedicarse a la labor del campo, lo que además les brindaría el carácter de campesinos.

Habrán personas que son ejidatarios o comuneros, no se consideran personas indígenas y tampoco trabajan la tierra por lo que no son campesinos; por último, habrá personas que sin tener identidad indígena y tampoco titularidad de la tierra, viven de ella y de su trabajo incorporado, ya sea porque son jornaleros agrícolas o arriendan la tierra.

De esta forma, nos permite advertir que en el medio rural, una misma persona puede reunir varias de estas categorías y ser simultáneamente: indígena, derecho agrario y campesino. O bien, puede ser que estemos frente a tres personas distintas, una indígena, una derecho y una campesina

En el ámbito internacional la Asamblea General de Naciones Unidas, el 17 de diciembre de 2018 la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales. En su artículo 1º se define la palabra campesino:

Artículo 1

1. A efectos de la presente Declaración, se entiende por “campesino” toda persona que se dedique o pretenda dedicarse, ya sea de manera individual o en asociación con otras o como comunidad, a la producción agrícola en pequeña escala para subsistir o comerciar y que para ello recurra en gran medida, aunque no necesariamente en exclusiva, a la mano de obra de los miembros de su familia o su hogar y a otras formas no monetarias de organización del trabajo, y que tenga un vínculo especial de dependencia a apego a la tierra.²²⁹

Por último se señala que en los casos donde los proyectos de inversión en materia energética tengan incidencia dentro de polígonos donde se ubica población campesina, permanente o transitoria, estas personas posiblemente se encuentren en un grado de indefensión frente a estos actos estatales de asignación o contrato, para exploración y extracción de hidrocarburos, pues la carencia de títulos de propiedad o posesión sobre la tierra, limita sus derechos de defensa. Incluso es de señalarse que para el caso de que los asignatarios o contratistas celebren acuerdos para la implementación de los proyectos de inversión, a las contraprestaciones económicas no podrán acceder estas personas por el mismo motivo y en todo caso, se encuentran en un grado de vulnerabilidad y eventualmente de desplazamiento por la misma situación.

4.9. Comentario crítico sobre lo rural, lo indígena, lo agrario y el campesinado.

Una vez analizados los distintos grupos o entidades que forman los núcleos agrarios y los sujetos, personas físicas, que integran a éstos, se observa que el Derecho Agrario regula las relaciones entre las personas y entidades con la tierra rústica social y de ésta con el Estado. Así, el objeto del agrarismo es la tenencia de la tierra, su forma de adquirirla, explotarla, transmitirla y extinguir los derechos sobre ella.

²²⁹ Asamblea General de Naciones Unidas, *Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de otras personas que trabajan en zonas rurales*, visible en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/73/165> consultado el 26 de enero de 2022.

Esta relación jurídica tiene impuestas límites y obligaciones constitucionales y legales, como serían la sustentabilidad, los derechos humanos, la equidad de género, los derechos de alimentación, acceso al agua, las relaciones con los jornaleros agrícolas, la infraestructura y la incidencia de núcleos con otras materias relacionadas con el suelo social, como la minería y evidentemente con aquellas, que son objeto de esta investigación, los proyectos de inversión en materia energética.

No obstante lo anterior, la calidad agraria se refiere a una situación jurídica de la persona (física o moral, individual o colectiva) con la tierra. En tanto, que el indigenismo se refiere a una cualidad interna del sujeto, a la conciencia que tiene de sí como integrante de una cultura ancestral, sin la cual, fuera de ella, no se entiende en este mundo material, por tal motivo, se auto adscribe e identifica como miembro de un pueblo originario.

Mientras la calidad agraria resulta un derecho real sobre la tierra social, la adscripción indígena deviene un derecho personal que confronta a la persona frente al Estado para que éste le reconozca sus sistemas jurídicos de usos y costumbres, libre determinación, autogobierno, signos y patrones culturales.

Como se vio en este apartado, una persona puede ser indígena, que a su vez puede poseer tierras, lo que además, derivaría en derechos agrarios, esto es, puede ser indígena y derecho agrario (ejidatario o comunero o bien avecindado o posesionario) o no poseer tierra. Pero también, es factible y dable que en el medio rural existan derechos agrarios (ejidatarios y comuneros) o avecindados y posesionarios, que no se identifican o adscriben como pertenecientes a poblaciones indígenas.

Lo anterior, es fundamental al momento de entablar la defensa de núcleos sociales frente a proyectos de desarrollo del Estado, de particulares y

en conflictos con otros particulares. En tanto a los indígenas, se ha desarrollado una legislación interna y convencional que obliga al Estado a reconocer sus usos y costumbres, a los segundos, a los derechos agrarios, se les ha desarrollado una jurisdicción especializada con tribunales especializados donde dirimir sus controversias.

De conformidad con lo asentado, la adscripción indígena es al fuero interno una cualidad de pertenencia; la calidad agraria es un derecho de la persona sobre el suelo rústico social.

El periodo conocido como neoliberal, en México que inició en 1982 ha influido para que el derecho doméstico cambie, se reforme y adecue. Estas modificaciones y replanteamientos del Estado en las relaciones económicas han incidido en el tema social, en la relación con los gobernados. Como se vio en este capítulo, el derecho internacional produjo el Convenio 169 al que México se adhirió como derecho interno. También el neo zapatismo de 1994, el levantamiento armado y la posterior negociación con el Estado Mexicano, produjo una serie de documentos que hasta 2001 serían consecuencia de una reforma constitucional, desconocida por los zapatistas, pero que integró lo que se conoció como reforma indígena.

En el ámbito agrario, el año de 1992 significó un cisma en la materia; los defensores de la reforma adujeron la necesidad de evolucionar los derechos de los núcleos y la posibilidad de desincorporar la parcela del suelo social, la participación de los núcleos en sociedades mercantiles, y finalmente, el ansiado reconocimiento de los núcleos a tener personalidad jurídica y patrimonio propios. En cambio, los críticos, adujeron que esta reforma permitiría la privatización del suelo social, para adecuar el campo al Tratado de Libre Comercio.

Como comentario crítico, se aduce que la reforma agraria de 1992 se quedó anquilosada en cuanto a los derechos humanos de los núcleos sociales. Han pasado 30 años desde aquella enmienda constitucional y de la ley agraria, la que en todos estos años, apenas ha tenido 16 reformas legales.

Mientras el indigenismo, desde la Academia, pero sobretodo desde la práctica forense, ha evolucionado una defensa a partir de los derechos humanos, para reconocer el derecho a la consulta, el derecho humano al territorio, la propiedad ancestral de los pueblos, la libre determinación, los usos y costumbres, el derecho al autogobierno, la sustentabilidad, entre mucho otros. El Derecho Agrario en México se ha quedado anquilosado, por no decir rezagado.

No resulta una desproporción ni un despropósito señalar que un ejido o comunidad agraria (no indígena) se encuentra en un grado menor de protección jurídica que un pueblo originario, frente a un mega proyecto. Mientras que en el Derecho Agrario, sólo pueden comparecer a la defensa de los derechos sobre “sus tierras” aquellos que tengan calidad agraria o sean aspirantes a ésta, en el Derecho Indigenista, cualquier persona, con la previa auto adscripción y pertenencia a un pueblo originario, puede comparecer a la defensa del “territorio”, pues éste es un concepto más amplio y con mayor margen de protección.

En un principio, la relación entre los núcleos agrarios y la tenencia de la tierra social, se estima económica, de producción, de explotación de recursos para la subsistencia. Como se revisó en líneas precedentes, incluso, la política agraria de reparto de tierras tuvo una visión estratégica para poblar aquellos grandes territorios que se encontraban aislados y sin una presencia demográfica.

Para las comunidades indígenas, el agrarismo constituyó el instrumento y vía por medio del cual se podría recuperar la tierra de la que fueron despojadas durante la aplicación de las leyes de Reforma y del Porfiriato en el siglo XIX. Arropadas bajo la figura de comunidades agrarias, concretaron la posibilidad de ver retornadas sus tierras o incluso, ser objeto de reparto. Más aún, numerosas comunidades indígenas les fueron entregadas tierras en lugares distintos a los que se encontraban asentadas previo a los despojos.

La literatura especializada en Derechos Humanos de las poblaciones indígenas y de los pueblos agrarios es nutrida en reconocer, como se analizó en el apartado correspondiente, que la relación entre estas comunidades y la tierra, es por mucho, más que una ecuación económica; de la relación intrínseca de la tierra y el territorio surgen y se experimentan otras relaciones culturales, sociales, familiares, comunales, ambientales, que, sin el factor tierra como espacio de cohesión, no serían posibles.

Es dable señalar que para aquellos núcleos que válida y legítimamente deciden o han decidido convenir con los asignatarios y contratistas en materia energética, bajo los supuestos de libertad de contratación, el Estado, a través de sus instituciones, tiene el deber de acompañar, asesorar y representar sus intereses, salvaguardando esos derechos sobre la tierra. En cambio, para aquellos núcleos que han advertido en estos proyectos un riesgo para la subsistencia de sus colectividades, la conflictividad debe mirarse más allá de una resolución por la vía económica. Es una relación de la tierra y los sistemas de vida, donde no existe la cuantificación económica. Es decir, la tierra para estos pueblos constituye un derecho humano, pues no es como la propiedad privada, donde es, incluso, cuestionada si resulta un verdadero derecho fundamental; a partir de la crítica que se formula que la propiedad no es estrictamente necesario para la vida.

CAPÍTULO QUINTO. ANQUILOSAMIENTO DEL DERECHO AGRARIO Y PROPUESTA DE CONSTRUCCIÓN DE UN NUEVO DISCURSO CONSTITUCIONAL SOBRE LA TIERRA Y EL TERRITORIO

En este último capítulo de esta investigación se aborda un análisis del rezago legislativo que existe en materia agraria tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en los dos ordenamientos jurídicos más importantes en la materia. Esta revisión se hace importante, para evidenciar que el marco legal y constitucional con el cual los núcleos agrarios regulan su vida interna y también constituye herramientas de defensa de sus derechos frente a terceros, se encuentra anclada a la reforma constitucional de 1992.

En este periodo que abarcan tres décadas, el constituyente y el legislador ordinario han omitido actualizar la legislación para adaptar la progresividad de derechos humanos, los enfoques, paradigmas, estándares y perspectivas que permitan a autoridades administrativas, legislativas y jurisdiccionales construir políticas públicas, adecuar insumos legales y resolver con base a estos estándares.

En este capítulo además, se proponen la implementación y adopción de derechos humanos agrarios con objeto de construir líneas argumentativas a favor de los núcleos agrarios en la defensa de sus intereses colectivos. En concreto, se revisa la pertinencia de adaptar en la legislación agraria la perspectiva de género, de infancia y de comunidad, así como propuestas de reforma constitucional.

5.1 Anquilosamiento del marco legal agrario.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Academia define por anquilosar:

“Anquilosar:

1. tr. Producir anquilosis por falta más o menos prolongada de movimiento.
2. tr. Paralizar a alguien o algo en su desarrollo o evolución.
Anquilosar un proceso administrativo.
3. prnl. Sufrir un proceso de anquilosis.
4. prnl. Paralizarse, detenerse en una evolución o desarrollo. *Fue un buen profesor, pero ahora se ha anquilosado.*²³⁰

En este apartado se utilizará la segunda acepción del término anquilosamiento, como expresión que refiere la parálisis y falta de actualización del marco constitucional y legal de la materia agraria que desde 1992, año en el que se verificaron cambios trascendentales, no ha recibido una actualización jurídica con base en criterios progresivos en Derechos Humanos.

Existe un anquilosamiento de la legislación agraria que limita el acceso a mecanismos efectivos, actualizados, progresivos de defensa de la tierra y el territorio para núcleos agrarios y comunidades indígenas frente a proyectos de infraestructura, como en el caso particular de esta investigación, en materia energética impulsados por el Estado Mexicano a través de sus empresas productivas o bien a través de particulares.

230 Recuperado de la liga: <https://dle.rae.es/anquilosar?m=form>

Ese alejamiento del Estado Mexicano a través del documento fundacional que integra su proyecto de Nación - la Constitución Política- para con sus pueblos originarios y sus núcleos de población ejidales y comunales, tiene a su vez una sincronía con políticas neo extractivistas que buscan privilegiar proyectos de desarrollo, con una evidente puesta en peligro de la existencia y subsistencia de esos asentamientos sociales.

Estos proyectos de inversión, en distintos momentos y en grados relativos, han sido impulsados por el sector público y más recientemente también por el privado y han significado un riesgo para la vida tradicional de estas comunidades. El anquilosamiento legal que se observará en este apartado coadyuva al mecanismo de despojo de los derechos de propiedad y posesión ancestral de las comunidades; de esta forma, las comunidades se enfrentan a nuevas realidades y nuevas legislaciones que impulsan proyectos de desarrollo que atentan contra sus sistemas de vida y lo hacen con instrumentos normativos que no han sido actualizados y reforzados el paradigma de los Derechos Humanos desde hace casi tres décadas.

La legislación agraria en nuestro país se encuentra desfasada frente a las reformas e interpretaciones en materia de derechos humanos que les permitan a las personas que habitan en el medio rural sustentar una defensa sólida de sus derechos, de sus tierras y de sus territorios. Este desfase legislativo viola por omisión los derechos de esas colectividades rurales al no dotarles de instrumentos jurídicos que a la par de reconocer su relación intrínseca con la tierra, les permitan acceder a estándares, principios y metodologías de derechos humanos progresivos para superar estadios de marginación, exclusión y discriminación a megaproyectos, políticas de vivienda, urbanización y desarrollo, entre otras medidas estatales particularmente las de carácter energético, que atentan contra su existencia como pueblos y comunidades, sus patrimonios y sus derechos culturales.

La última gran actualización al marco jurídico agrario se verificó en 1992 con la reforma al artículo 27 constitucional; de ese momento a la fecha, ese artículo sólo ha tenido 5 enmiendas y no todas referidas al agro. Ese mismo año, se publicaron las dos legislaciones agrarias reglamentarias: la Ley Agraria y la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios. En más de veintiocho años, la primera ha tenido 14 reformas y la segunda apenas dos. Este contexto evidencia la ausencia de actualización de la legislación agraria en nuestro país, sin pasar inadvertido que durante el año 2018 se presentaron iniciativas de reforma a la legislación agraria al interior del Congreso de la Unión.

5.1.1. El desfase constitucional en materia agraria.

Para efecto de acreditar la omisión del Constituyente para actualizar el marco constitucional que rige en materia agraria es preciso recordar los acontecimientos que han configurado la genética del artículo 27 constitucional.

Con la Ley del 06 de Enero de 1915 promulgada por Venustiano Carranza se reconocieron, entre otros, los derechos de los pueblos y comunidades a la restitución de sus tierras que habían sido despojadas principalmente por dos hechos durante el siglo XIX. El primero de ellos la aplicación indebida de la Ley de Desamortización de Fincas Rústicas y Urbanas Propiedad de Corporaciones Civiles y Eclesiásticas promulgada el 25 de junio de 1856, también conocida como Ley Lerdo, cuyo teleología fue recuperar las tierras ociosas que se encontraban en poder de la Iglesia para hacerlas productivas; sin embargo la aplicación abusiva y discrecional de esta ley, no sólo produjo quitar las tierras de la Iglesia, sino que se cometieron excesos en perjuicio de comunidades y núcleos rurales al despojárseles sus tierras so pretexto de ser improductivas.

El segundo acontecimiento fue el régimen porfirista que inició el 01 de diciembre de 1876 que tuvo como constante la aplicación de una política

latifundista que privilegió el acaparamiento de tierras bajo la modalidad productiva de las haciendas, cuyo crecimiento territorial fue a costa de las tierras de pueblos, comunidades, congregaciones y rancherías.

Estos sucesos marcan el despojo de tierras a los núcleos de población en el periodo decimonónico y serían una de las principales demandas sociales durante el levantamiento armado de 1910. En este sentido, al consolidarse la Revolución y lograr un pacto político, esa primera legislación agraria de 1915, sería el antecedente inmediato y directo del artículo 27 de la Constitución de Querétaro de 1917.

Conviene señalar que ese artículo 27 constitucional, asociaría principalmente con la materia agraria -a pesar de que en su contenido se encuentran los fundamentos de múltiples materias del derecho, como son la ambiental, marítima, aeronáutica, minera, energética, de las aguas, régimen de la propiedad originaria y pública, entre muchas otras- y se consolidaría como uno de los postulados del Estado posrevolucionario con el que se iniciaría la política de reparto agrario.

De 1917 a la fecha, a partir del contenido normativo de las políticas agrarias, se pueden agrupar tres grandes etapas en la política agraria del Estado Mexicano; la primera correría desde la promulgación de la Constitución y hasta el inicio de la década de los años setenta del siglo XX, periodo que se caracterizó principalmente por la restitución de tierras a poblaciones que fueron despojadas y a la creación de ejidos y dotación a solicitantes de tierras. La segunda etapa, correría de la promulgación de la Ley Federal de Reforma Agraria en 1971 hasta 1992, periodo cuya nota distintiva, en términos generales, fue la búsqueda Estado Mexicano del ordenamiento territorial.

Por último, la tercera gran fase de la reforma agraria en México inició con la reforma al artículo 27 constitucional en 1992. Este periodo, se ha

caracterizado principalmente por haber concluido el reparto de tierras, el reconocimiento de derechos a las asambleas ejidales y comunales como órganos supremos al interior de los núcleos, por la permisión de los sujetos individuales y núcleos agrarios para transitar del Derecho Agrario al Derecho Común.

La reforma constitucional al artículo 27 constitucional implicó una nueva relación entre el Estado Mexicano y los núcleos agrarios; esta relación se había mantenido, con algunos matices, estable desde el pacto de Querétaro. Esta enmienda -aprobada durante la presidencia de Carlos Salinas de Gortari- culminó la política del Estado Mexicano de reparto de tierras que caracterizó la época posrevolucionaria y eje principal de operación del corporativismo que caracterizó el presidencialismo exacerbado de la segunda mitad del siglo XX; además, permitió que los sujetos y núcleos agrarios decidieron o no adoptar el dominio pleno sobre sus tierras y con ello desincorporar sus parcelas del régimen tutelar agrario y transitar al derecho común.

Estas modificaciones, en el fondo, significaron el abandono del principio que rigió en la materia agraria de que la tierra debía cumplir una función social en favor, en primer orden, de los propios núcleos que se beneficiarían del trabajo agrícola para la subsistencia y el autoconsumo; en segundo lugar, la sociedad se beneficiaría del trabajo del campo, para tener un abasto suficiente de alimentos en la medida que reclamaba el país.

Esta función social se cumplía mediante limitaciones a los derechos de los sujetos y núcleos agrarios sobre las tierras, bajo el argumento de que si el titular de los derechos, no trabajaba su parcela por el tiempo que estipulaba la norma jurídica, la Asamblea tenía el derecho de asignar esos derechos a otras

personas que reuniera los requisitos de elegibilidad para que así se cumpliera el postulado de que la tierra debía trabajarse.²³¹

Con la reforma constitucional se permitió que una persona pudiera seguir detentando los derechos sobre su parcela, incluso a pesar de que no la trabajara y fuese improductiva. Esto ha generado la detención de tierras ociosas por derechosos agrarios que, al ya no encontrarse obligados a cultivar, han sustituido el ingreso con trabajo urbano y por ende un abandono paulatino de la parcela.

La adopción del dominio pleno, además, favoreció que al desincorporarse la parcela del régimen agrario, se desarrolle una especulación sobre la tierra rústica para cambiar su destino a usos urbanos, principalmente dirigido a la vivienda, lo que ha propiciado un mercado de tierras donde los núcleos agrarios se convierten en los aportantes del suelo, pero no así en sus beneficiarios. Para dimensionar este punto, Gabriela Torres-Mazuera señala:

Por mercantilización de tierra comprendo el proceso por el cual esta se convierte en un bien intercambiable dentro de un mercado inmobiliario...Un aspecto clave para comprender la mercantilización de la tierra es la dimensión cultural de este proceso. Esto es, la transformación que implica en términos de prácticas y significados el que la tierra deje de ser pensada principalmente desde la perspectiva de la territorialidad para convertirse en un objeto intercambiable dentro de un mercado de bienes raíces – lo que tendría lugar, obviamente, en el contexto de un estado nacional-.²³²

231 Cfr. Chacón Hernández, David, “La ausencia de la función social en iniciativas agrarias” Conferencia dictada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 24 de abril de 2019, visible en: <https://www.youtube.com/watch?v=UETOI28tzBY>

232 Torres-Mazuera, Gabriela, “Mantener la ambigüedad de lo común: los nuevos y disputados sentidos del ejido mexicano en la era neoliberal”, *Revista Colombiana De Antropología*, Colombia, 51(1), (2015) 27-51. Recuperado a partir de <https://revistas.icanh.gov.co/index.php/rca/article/view/228>

La reforma en comento permitió a los derechosos agrarios desincorporar sus parcelas o incluso al ejido en su totalidad del Derecho Agrario y someterlo a las reglas del Derecho Civil no sólo tuvo consecuencias jurídicas, sino sociales y antropológicas para las personas que habitan en el medio rural al dar un sentido económico a la tierra con efectos especulativos, visión distinta para aquellas comunidades tradicionales donde la tierra no encontraba un referente monetario.

En la revisión a la actualización del artículo 27 posterior a la reforma de 1992 a la fecha, ese dispositivo ha sido enmendado en cinco ocasiones y no todas relativas a la regulación del agro, veamos:

- a) 28 de enero de 1992. Reforma que permitió a las asociaciones religiosas adquirir, poseer y administrar bienes.
- b) 13 de octubre de 2011. Con esta modificación se previó que dentro del desarrollo rural sustentable se debe procurar el abasto suficiente de alimentos, para garantizar el derecho humano a la alimentación, reconocido en esa misma reforma en el artículo 4 constitucional.
- c) 11 de junio de 2013. Reforma en materia de telecomunicaciones.
- d) 20 de diciembre de 2013. Reforma en materia energética, que permitió la participación de particulares, nacionales y extranjeros en el mercado eléctrico como en el sector hidrocarburos. Es importante apuntar que en el artículo Octavo Transitorio se estableció una preferencia de los proyectos de inversión en materia energética, por sobre cualesquiera otros usos sobre la tierra, incluidos las pertenecientes a núcleos agrarios y territorios de pueblos originarios.

e) 29 de enero de 2016. Reforma política de la Ciudad de México.

De las cinco reformas constitucionales que se han decretado de 1992 a la fecha, sólo la relativa a materia energética ha incidido en el ámbito agrario para establecer la preferencia de los proyectos de inversión por sobre otros usos a que se destinen a las tierras afectas a aquellos, incluidas las reguladas por la materia agraria e indígena.

En concreto, la reforma constitucional encuentra relación directa con el suelo social – de ejidos, comunidades agrarias y comunidades indígenas – en el artículo 8º transitorio del Decreto de reforma, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013, que fue analizado en el capítulo tercero de esta investigación.

Atento a lo señalado, se observa que a casi treinta años de la última enmienda constitucional en materia agraria, no se ha actualizado su texto en lo relativo al ámbito agrario para alinear y armonizar con la reforma de derechos humanos, amparo y sistema procesal.

5.1.2. El desfasamiento legal agrario.

Por lo que hace a la legislación secundaria, como ya se apuntó, ésta se encuentra prevista en dos ordenamientos: la Ley Agraria y la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios; ambas leyes entraron en vigor el día 26 de febrero de 1992. En el caso de la Ley Agraria, desde su promulgación y a la fecha, se han publicado en el Diario Oficial de la Federación 14 reformas; para el caso de la segunda legislación, desde su entrada en vigor a la fecha, apenas ha tenido dos reformas. Estas adecuaciones han sido aisladas, no coordinadas y mucho menos alineadas con la reforma constitucional de Derechos Humanos de junio de 2011, como se observa en el siguiente cuadro:

Reformas a la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios²³³:

	Fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación:	Objeto de la modificación:
1.	09 de julio de 1993	Se precisaron competencias administrativas del Tribunal Superior Agrario y se ampliaron facultades jurisdiccionales de los Tribunales Agrarios y de la Sala Superior para conocer del recurso de revisión.
2.	23 de enero de 1998	Se reformó el artículo 12 fracción I relativo a los requisitos de elegibilidad para ser Magistrado Agrario.

Reformas a la Ley Agraria²³⁴:

	Fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación:	Objeto de la modificación:
1.	09 de julio de 1993	Reformas en materia procesal de impartición de justicia agraria.
2.	17 de abril de 2008	Relativo al procedimiento de inscripción de enajenaciones de derechos parcelarios ante el Registro Agrario Nacional.
3.	03 de junio de 2011	Modificaciones al artículo 72 sobre la Unidad Productiva para el Desarrollo Integral de la Juventud para permitir que sus integrantes

²³³ Cuadro de elaboración propia.

²³⁴ Elaboración propia.

		recurran a financiamiento y asesoría gubernamental.
4.	22 de junio 2011	Reforma al artículo 164 que estableció reglas procesales para los Tribunales Agrarios cuando una o ambas partes en una controversia son personas auto adscritas indígenas para reconocimiento y aplicación de sus sistemas de usos y costumbres.
5.	17 de enero de 2012	Modificación al artículo 30 para establecer requisitos, efectos y límites a los mandatarios que actúen en las asambleas en representación de ejidatarios.
6	09 de abril de 2012	Reformas mediante las cuales se regula la participación de autoridades municipales en el ordenamiento territorial y federales de los sectores ambiental y agricultura en la aplicación de la legislación agraria para tierras de pequeña propiedad ganadera.
7.	19 de diciembre de 2016	Esta reforma buscó propiciar la participación efectiva de las mujeres en los órganos directivos del núcleo agrario.
8.	19 de diciembre de 2016	Se reformó el párrafo primero del artículo 166 para regular las facultades de los tribunales agrarios para dictar diligencias precautorias y la suspensión del acto.
9.	19 de diciembre de 2016	Reformas al artículo 115 que reglamenta lo prevenido en la fracción XV del artículo 27 constitucional, que prohíbe a los latifundios como aquellas extensiones de tierra pertenecientes a

		un solo individuo, que superan los límites de la pequeña propiedad.
10.	19 de diciembre de 2016	Reformas al inciso b) del artículo 80 mediante el cual se previene la forma de proceder para formalizar la notificación del derecho del tanto a las personas ahí señaladas, cuando el ejidatario titular decide enajenar sus derechos parcelarios.
11.	27 de marzo de 2017	Reformas al artículo 71 sobre la Unidad Agrícola Industrial de la Mujer (UAIM), que busca promover la participación económica de las mujeres dentro de los núcleos agrarios.
12.	27 de marzo de 2017	Se reformó la fracción VI del artículo 185 que buscó procurar dentro de los litigios, la amigable composición de las partes mediante convenios.
13.	22 de junio de 2018	Se adiciona el artículo 20 Bis para regular cómo proceder con los derechos de un ejidatario cuando sea declarado ausente como persona desaparecida.
14.	25 de junio de 2018	Se modificó el artículo 95 para regular que para la ocupación previa en casos de expropiación, intervendrán la Procuraduría Agraria y el Registro Agrario Nacional.

Como se observa, por lo que hace a la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios la última reforma fue hace más de veintidós años. El legislador ha inadvertido la ocasión para actualizar dentro de su marco normativo, competencias, principios, obligaciones y estándares dirigidos a las personas titulares de los Tribunales Agrarios para juzgar con perspectiva de género y enfoque intercultural, con perspectiva de infancia y establecer obligaciones a los juzgadores para aplicar metodologías basadas en Derechos Humanos que

permitan visibilizar las condiciones estructurales de marginación y asimetrías de poder al interior de los núcleos y frente a otros actores económicos y agentes estatales.

En cuanto la Ley Agraria, ésta ha tenido más reformas e incluso han sido posteriores a la reforma constitucional de Derechos Humanos de junio de 2011; sin embargo, las enmiendas que ha recibido, como se pudo evidenciar, han sido limitadas, aisladas y sobre todo coyunturales. Salvo las reformas identificadas con los numerales 4 que establece una la obligación a los juzgadores de impartir justicia con perspectiva intercultural a personas que se auto adscriben indígenas, el 7 que busca procurar la equidad de género en la integración de los órganos de representación y vigilancia y el numeral 11 cuya reforma busca propiciar la integración económica de las mujeres que habitan en el núcleo, independientemente si cuentan o no con derechos agrarios; en el resto de las reformas identificadas, se ha inadvertido la ocasión de alinear la legislación sustantiva y procesal a estándares progresivos de derechos humanos.

En resumen, tanto el marco constitucional como el legal que rige a la materia agraria y la vida interna de sujetos en los núcleos agrarios ha soslayado los avances que en Derechos Humanos se han alcanzado para otros sujetos constitucionales que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad económica y social.

Por último, a la par de acreditar ese desfase legislativo y analizar las iniciativas de reforma a la legislación agraria que en estos momentos están presentadas en los órganos legislativos, se observa la oportunidad de construir un discurso agrario, desde la Constitución y las leyes reglamentarias, que fortalezca la protección sobre la tierra y el territorio para apuntalar los derechos de poblaciones campesinas e indígenas

5.2. La actualización del discurso agrario.

El marco legal agrario vigente es consecuencia de la reforma constitucional de 1992 al artículo 27 que modificó las relaciones entre el Estado Mexicano y los núcleos agrarios. Estas relaciones, como se observó en las páginas previas, se cimentó en el pacto revolucionario que reconoció la función social que debía cumplir la tierra. En este sentido, el agrarismo posrevolucionario cumplió diversas funciones, señaladas desde el pacto de Querétaro y por las posteriores políticas públicas posrevolucionarias.

Este diálogo legislativo – administrativo – político tuvo puntos de encuentro con los núcleos sociales que emergieron de la revolución. Se les brindó un cobijo político de reconocimiento a sus demandas a través de políticas públicas.

Por décadas este pacto agrario encontró en el reparto de tierras la expresión material a las demandas legítimas del campesinado. Sin embargo, el año de 1992 marca el cisma de rompimiento con esos acuerdos históricos al modificarse el artículo 27 constitucional, que había sido por décadas la expresión vinculante del ascenso de los núcleos rurales como fuerzas activas de la Revolución.

Al cancelarse el reparto agrario, también se acababa el acuerdo histórico entre el Estado Mexicano y los grupos sociales que reivindicaron el reparto de tierras y enarbolaron un proyecto de Nación a través de la organización campesina.

Después de diversas legislaciones, la Ley Agraria promulgada en 1992 sentaría las bases de ese nuevo orden legal, expresión de las nuevas relaciones económicas impulsadas por los regímenes liberales que ascendieron al poder en 1982.

Sin embargo la legislación agraria de aquél año, que, como se vio en el capítulo cuarto de esta investigación, al contemplar figuras como la adopción del

dominio pleno, la cancelación del reparto agrario, mayores facultades a la asamblea general de ejidatarios posibilitó la dispersión de los núcleos agrarios.

Como se observó en el capítulo cuarto de esta investigación, el agrarismo significó para el Estado Mexicano la consolidación de dos objetivos primarios, por una parte el cumplimiento de los postulados de restitución y reparto de tierras Reformas a la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios:

Congruente con el sentido de actualizar el marco legal agrario, se analizan a continuación derechos humanos, principios e instituciones que sirvan como marco de referencia en la discusión congresional para integrar un sistema sólido de defensa de derechos sobre la tierra y territorio para las personas que habitan en el medio rural y son afectados por la habilitación de proyectos de inversión en infraestructura, principalmente, energéticos.

5.3. Reforma al artículo octavo transitorio del decreto de reforma constitucional en materia energética.

Un tema fundamental en la definición de los pueblos rurales - campesinos e indígenas- es la relación de éstos con la tierra. Los estudios antropológicos, etnográficos, así como de la documentación que las propias poblaciones indígenas han presentado en los últimos años, demuestran que la relación entre los pueblos indígenas y la tierra, representa un vínculo esencial que da y mantiene la identidad cultural de estos pueblos. Hay que entender la tierra no como un simple instrumento de producción agrícola, sino como una parte del espacio geográfico y social, principalmente simbólico y religioso, con el cual se vincula la historia y actual dinámica de estos pueblos.

Es por ello, que se propone reformar el artículo octavo transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece lo siguiente: énfasis añadidos

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Octavo. Derivado de su carácter estratégico, *las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica*, a que se refiere el presente Decreto, *se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas.* (El resaltado es nuestro).

Por lo que, a efecto de proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas, se propone modificar de la siguiente manera:

Octavo. Derivado de su carácter estratégico, *las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica*, a que se refiere el presente Decreto, *a realizar sobre territorio de los pueblos indígenas, se llevará a cabo previa consulta y participación efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios, tomando en consideración la especial relación entre los pueblos indígenas y tribales con la tierra y los recursos naturales.*

Con ello, se estaría adoptando un marco normativo constitucional adecuado y efectivo, previniendo las violaciones de derechos humanos, se supervisarían las actividades de las empresas extranjeras, se garantizarían mecanismos de participación efectiva y acceso a la información, habría prevención de actividades ilegales y formas de violencia, además de garantizar el acceso a la justicia a través de la investigación, sanción y reparación adecuada de las violaciones de derechos humanos en estos contextos

Se daría paso a un marco normativo adecuado, para la protección de los derechos humanos, afectados por actividades extractivas, de explotación y desarrollo.

Con lo cual, se adoptaría en la legislación interna, las medidas legislativas para proteger, el territorio en el que los pueblos indígenas ejercen su derecho a la propiedad comunal, de conformidad con las prácticas consuetudinarias del uso de la tierra. De ser aprobada esta reforma constitucional procederá el ajuste en toda la legislación secundaria para darle sujeción a la nueva norma.

Es pertinente resaltar que el artículo octavo transitorio de la reforma analizada, como ya se comentó en el apartado correspondiente, forma parte de lo que la doctrina ha denominado el derecho constitucional transitorio, el cual, a diferencia del derecho constitucional ordinario, se encuentra limitado, supeditado, condicionado por este último, su vigencia se encuentra vinculada a la de aquél, no tiene existencia propia, sino una derivada de normas constitucionales. Sin embargo, una de las conclusiones a las que se ha llegado en este trabajo, es advertir el uso del derecho constitucional transitorio para incorporar normas jurídicas restrictivas de derechos humanos, cuya expresión no se encuentra dentro del derecho constitucional ordinario. Esta práctica

5.4. Equiparamiento de las comunidades agrarias con los pueblos originarios. Reformas al artículo 2 constitucional.

El nueve de agosto de 2019 se reformó el artículo 2º constitucional, se adiciona un inciso, el C, para quedar como sigue:

“Artículo 2º.

...

C. Esta Constitución reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas, cualquiera que sea su autodenominación, como

parte de la composición pluricultural de la Nación. Tendrán en lo conducente los derechos señalados en los apartados anteriores del presente artículo en los términos que establezcan las leyes, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social.”

Esta reforma homologó a los pueblos afroamericanos – aquellos que son descendientes de las poblaciones desplazadas del continente africano con fines de explotación y esclavitud a las colonias durante los siglos XVI al XIX principalmente- con los pueblos originarios – que son aquellos descendientes de los pueblos y culturas que se hallaban en estos territorios antes de los procesos de conquista y colonización hispana. La diferencia entre unos y otros, es su ubicación y temporalidad. Mientras los pueblos originarios, se les reconoce que tienen un arraigo ancestral en los territorios que fueron conquistados y colonizados por las metrópolis europeas, los segundos, los pueblos afroamericanos, tienen un sincretismo cultural entre poblaciones africanas y su descendencia arraigada en estos territorios.

Los pueblos afroamericanos son aquellos que descienden de los fenómenos migratorios suscitados durante la Colonia, a través de figuras lesivas como la esclavitud y semiesclavitud. A esta comunidad afrodescendiente se le elevó a rango constitucional su reconocimiento como una población que ha sido invisibilizada y el Estado Mexicano ha sido omiso en cumplir los derechos que tienen inherentes como grupo social. En el Derecho Interamericano se ha señalado que:

“comunidad negra es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distingue de otros grupos étnicos”.²³⁵

235 OIT, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica. Una guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT*, op. cit., p. 12.

En este trabajo no se cuestiona esa reforma, por el contrario, se realiza la valía de la reforma para visibilizar un grupo que guarda un grado de vulnerabilidad frente a otros. Esa reforma constituye una acción afirmativa del Estado Mexicano para reducir y eliminar la brecha social entre grupos y sectores sociales. Esta reforma al homologar a pueblos que se formaron con motivo de la colonia, esto es, después de la conquista, con los pueblos que estaban formados, integrados y consolidados desde antes de la conquista, supera las limitaciones histórico – temporales de que un pueblo para gozar de ese estatuto protector del artículo 2 constitucional debe ser anterior, previo y ex ante de la conquista.

En este sentido, la propuesta de esta investigación descansa en una adición al artículo 2 constitucional en un inciso D, que reconozca el acendramiento histórico, cultural, social y antropológico de las comunidades agrarias, pueblos, rancherías y asentamientos humanos que se encontraban incluso desde antes de la erección del Estado Mexicano en 1821 – 1824. La adopción de la comunidad agraria, como institución jurídica, a partir de 1917, constituyó una estrategia para muchos de los pueblos y rancherías que habían sido despojados de sus tierras durante la implementación de la Reforma y el Porfiriato, en el siglo XIX. Así, los mecanismos jurídicos que se implementaron en el siglo XX contemplaban el reconocimiento de la comunidad agraria, figura a través de la cual estos pueblos se acogieron para efecto de poder recuperar las tierras de las que fueron despojados en el México decimonónico, sin embargo su existencia es anterior incluso a la del propio Estado Mexicano.

Con esta adición de un inciso D al artículo 2º constitucional se lograría equiparar a las comunidades agrarias, cuya existencia es ancestral o al menos centenaria, para homologar los derechos que tienen los pueblos originarios y afromexicanos con estos asentamientos históricos.

En seguimiento a esa línea, es pertinente apuntalar la propuesta señalada a la luz de que el criterio de temporalidad sostenida en instrumentos internacionales sobre los pueblos indígenas, considerados así en el artículo 1 b del Convenio 169 de la OIT “por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

En mérito de lo señalado, una reforma constitucional mediante la cual se equipararían las comunidades agrarias con los pueblos originarios y pueblos afroamericanos, dotaría de un contenido protector sobre sus costumbres, tradiciones, sistemas normativos internos y muy importante sobre sus recursos naturales que se encuentran en las tierras que detentan de hecho o por Derecho.

5.5. Reformas al artículo 27 constitucional.

En el capítulo segundo de esta investigación se analizó el contenido del artículo 27 constitucional. De ese análisis se observó que el contenido de ese dispositivo supremo radica principalmente en ser el fundamento de la propiedad originaria de la Nación sobre el territorio nacional, incluidas, las tierras, aguas y recursos naturales contenidos en el subsuelo, además de los mares y el espacio aéreo.

El texto constitucional del Artículo 27, que le reserva a la nación el derecho de asignar a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, con el 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 este orden, instituye el reparto agrario, la destrucción del latifundio y la creación de la modalidad de la propiedad denominada ejido y comunidad, aplicándoles en su momento restricciones para su uso y aprovechamiento.

La pretensión de los derechos en materia agraria, quedó satisfecha con el proceso del reparto agrario, ya culminado con motivo de la reforma al artículo constitucional mencionado, con las reformas constitucionales del 6 de enero de 1992.

Con motivo de esta reforma, los nuevos derechos de carácter agrario se constituyen con el respeto a las modalidades de la propiedad privada, ejidal, comunal y pequeña propiedad; la prohibición de latifundios; el fortalecimiento y la protección a los ejidos, las comunidades y pequeña propiedad; administración y procuración de justicia agraria, y el desarrollo rural integral. Incorporándose además, la preservación y restauración del equilibrio ecológico (Artículo 4, párrafo quinto; fomento de las actividades económicas en el medio rural (Artículo 27, tercer párrafo); derecho a la justicia agraria (Artículo 27, fracción XIX); derecho al desarrollo rural integral y a la organización productiva agropecuaria, industrial y comercial, considerándose de interés público (Artículo 27, fracción XX). De la ley de la materia.

La Procuraduría Agraria no lleva a cabo plenamente las facultades para emitir recomendaciones a autoridades y servidores públicos, lo que impide el desarrollo de la atribución como ombudsman agrario. Es necesario ampliar el marco legal de la actuación de la Procuraduría Agraria, permitiéndole intervenir en la defensa de los derechos humanos de carácter agrario de carácter social, particularmente orientada al tema ambiental.

Otra deficiencia es que el actual ombudsman agrario sólo tiene autorización legal de actuar en la defensa de quienes tienen el carácter de

sujetos agrarios derechohabientes de los servicios de esa institución. Entonces, con la reforma, aparecen nuevos retos, con responsabilidades mayores, que involucran a grupos indígenas, medio ambiente; actividades económicas en el medio rural; justicia agraria; desarrollo rural integral, y organización productiva agropecuaria, industrial y comercial.

Efraín Rivera Rodríguez cita a Ricardo Zeledón Zeledón, quien al respecto dice:

Toda esta nueva filosofía puede hacer cambiar mucho al Derecho agrario para enfrentar las realidades. Ahora además de aspirar a ser un derecho estrechamente vinculado con la justicia social y el desarrollo económico quizá pueda enrumbarse hacia la consecución de uno de los derechos humanos más importantes —que subyace en todos los demás— y que debe ser su aspiración máxima, convirtiéndose en verdadero instrumento, en soporte y estímulo para el logro de la paz entre los hombres. Queda, pues, planteado un reto para hoy, no para mañana, lanzado a la doctrina moderna de la disciplina, tendiente a consolidar la concepción del Derecho agrario en los derechos humanos.²³⁶

5.6. Derechos humanos agrarios.

El reconocimiento de los derechos humanos en los textos constitucionales ha formado un camino que inició con su exigibilidad a través de demandas sociales, programas universitarios, programas de acción y declaración de principios de institutos políticos, objetivos de defensa de organizaciones de la sociedad civil. Estas demandas carecían de marcos legales y procedimentales para su cumplimiento efectivo que se verificará de forma efectiva y no sólo enunciativa o programática.

236 Rivera Rodríguez, Efraín, *Los Derechos Humanos en materia agraria*, 11/junio/2003, Procuraduría Agraria http://www.pa.gob.mx/publica/rev_23/lsa%C3%ADas%20Rivera.pdf consultado el día 27/07/20.

Es importante advertir la disputa que por décadas significó la diferenciación entre Derechos Humanos Civiles y Políticos (DHCP) de aquellos conocidos como Derechos Humanos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. La brecha creció con los Pactos Internacionales que al interior de la Organización de Naciones Unidas se construyeron, a saber: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966, en el seno de la Guerra Fría. Esto implicó que los países adheridos al bloque capitalista se decantaron por el primero, en tanto que los afiliados a la Cortina de Hierro, se pronunciaron por el segundo.

Por décadas los Estados Nación procuraron un cumplimiento cabal a los derechos civiles y políticos, bajo la idea de que tenían un impacto presupuestal mínimo o incluso nulo; en tanto que a los segundo, se les dio un tratamiento de ser derechos humanos programáticos, derivado del alto costo que tenían su cumplimiento en la sociedad.

Hace dos décadas, en el año 2002, un libro revolucionó el abordaje de este tratamiento jurídico – administrativo de defensa de los Derechos Humanos. Víctor Abramovich y Christian Curtis argumentaron que los Derechos Humanos, tanto unos como otros, son exigibles, justiciables e incluso judicializables.

...uno de los sentidos de la adopción de cláusulas constitucionales o de tratados que establecen derechos para las personas y obligaciones o compromisos para el Estado, consiste en la posibilidad de reclamo de cumplimiento de esos compromisos no como concesión graciosa, sino en tanto que programa de gobierno asumido tanto interna como internacionalmente.²³⁷

237 Abramovich, Víctor y Curtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, España, Editorial Trotta, 2014, p. 45.

En este tenor, en su evolución y para lograr un cumplimiento más efectivo, los derechos humanos se han “empaquetado” a través de los sujetos o grupos a los que están dirigidos a partir de sus características, vocaciones, necesidades, expectativas, realidades y desafíos propios; así, hoy es posible identificar “derechos humanos laborales”, “derechos humanos de la infancia o niñez”, “derechos humanos de personas migrantes”, “derechos humanos de personas indígenas”, entre otros.

Ese parcelamiento de los derechos humanos permite clasificar los derechos humanos que son propios, comunes, reiterativos, vulnerables para las personas y grupos a los que tutelan y brinda a los operadores jurídicos una metodología para abordarlos, dar un tratamiento jurídico y construir parámetros para su cumplimiento.

Para este apartado surge la siguiente pregunta: ¿Es posible construir en un estante específico los “derechos humanos agrarios”?

De ser así surgen otras preguntas; la primera pregunta que es pertinente contestar para saber si es dable hablar de “derechos humanos agrarios” es ¿qué son los derechos humanos agrarios? Por derechos humanos agrarios se propone el siguiente concepto:

Prerrogativas y principios que se reconocen a las personas humanas y colectivas que habitan en ejidos y comunidades agrarias, sustentados en la dignidad humana, a través de los cuales se atribuye a cada persona la cualidad de ser digna, íntegra, consciente, libre e impone un deber de que las personas sean vistas como fines éticos y no como medios para conseguir otros fines, y con lo cual se reconoce la relación intrínseca que existe entre la tierra social y el individuo para

*satisfacer material y espiritualmente sus expectativas de vida a partir de su propia cosmogonía.*²³⁸

En seguimiento a esta propuesta, la adopción de un catálogo de derechos humanos agrarios abre la puerta a una nueva visión o perspectiva de las personas que tienen calidad agraria, frente a la tierra. Con la reforma de 1992 al artículo 27 se impregnó fuertemente un contenido económico a la tierra; incluso, figuras como la adopción del dominio pleno permitieron la mercantilización de los derechos reales sobre la tierra.

La legislación procesal agraria se alineó con estas figuras y se perdió la función social de la propiedad, la protección constitucional se relajó y se dejaron de facto, los derechos de los núcleos agrarios en un orden preferente inferior a otros derechos del Estado o incluso de particulares, como se ha observado en esta investigación en tratándose de proyectos de inversión en materia energética.

En conclusión a esta pregunta, el reconocimiento de derechos humanos agrarios dotaría de un contenido social a la tierra y su vinculación estrecha, indisoluble e incluso antropológica de las personas y su cosmogonía.

La segunda pregunta que surge es: ¿a quiénes están dirigidos? O en otros términos ¿a qué personas protegerían estos derechos? ¿quiénes estarían legitimados para reclamar violaciones a derechos humanos agrarios? Como se observó en el capítulo cuatro de esta investigación, que en el medio rural, coexisten una multiplicidad de personas, sujetos, colectividades, entidades y grupos. Unos están calificados por la actividad económica que desempeñan y de la que se sustenta su vida.

²³⁸ Elaboración conceptual propia.

En este tenor, encontramos a los campesinos²³⁹, a los agricultores, productores y jornaleros, principalmente; el medio rural también es el espacio donde se desarrollan las comunidades indígenas y pueblos originarios, sin soslayar que en medios urbanos se pueden encontrar igualmente, aunque en menor medida. Sin embargo, cuando nos referimos a derechos humanos agrarios, la categoría está referida a las personas que tienen una calidad agraria, que guardan derechos de titularidad o aspiran a éstos, desde la materia agraria, aquella contemplada en la legislación secundaria y que encuentran su expresión normativa en el artículo 27 constitucional y que han sido reconocidos o tienen la expectativa de reconocimiento por actos de autoridad estatal de derechos sobre la tierra.

Sobre la titularidad de derechos humanos agrarios, de elevar a rango constitucional este reconocimiento, se garantizaría un trato igualitario, no discriminatorio, para las personas que habitan en el medio rural; esto en razón de que actualmente las personas que se auto adscriben indígenas o pertenecientes a poblaciones y comunidades originarias cuentan con un protocolo de protección constitucional y convencional, como se analizó en el capítulo cuarto de esta investigación. A su vez, los campesinos -aquellas personas que trabajan la tierra- cuentan con una Declaración de Naciones Unidas que les protege específicamente; aunado al hecho de que en nuestra Constitución igualmente se encuentran protegidos y reconocidos como jornaleros agrícolas, protección que se desglosa en la legislación laboral.

239 En este rubro se apunta que la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales” aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, contempla un catálogo de derechos humanos dirigidos, enfocados, especializados hacia los campesinos, entendidos como aquellas personas que se dedican principalmente a la producción agrícola, con independencia de contar o no, con derechos de propiedad sobre la tierra. Véase <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/73/165>

Sin embargo, los derechos agrarios no cuentan con un protocolo de protección específico desde los derechos humanos; así, el artículo 27 constitucional les reconoce derechos sociales sobre la tierra; se considera que se ha llegado el momento de elevar esa protección que supere la visión económica impregnada con la reforma a ese artículo en 1992 y dotar de un contenido social, colectivo, filosófico que parta del hecho de que los derechos agrarios, son distintos o al menos en múltiples casos diferentes a los campesinos y a las personas indígenas.

De llegar a esta protección las personas que viven en un grado de vulnerabilidad principalmente económica, en el medio rural, campesinos, indígenas y derechos agrarios tendrían un trato igualitario de protección frente al Estado.

Una tercera pregunta que surge es ¿cómo se garantizan los derechos humanos agrarios? En este orden de ideas, se analizan qué instrumentos, principios, ordenamientos, instituciones, medios, recursos y procedimientos se implementarían para hacer efectivos los derechos humanos agrarios, que se encuentren expeditos para la defensa frente a violaciones estatales e incluso de particulares que actúan en nombre de aquél o por cuenta propia amparados en ordenamientos legales.

Se considera que es necesario plantear esta reflexión desde un nivel constitucional, esto es, el debate sobre reformas a los procedimientos agrarios, debe partir desde el proyecto de Nación que se encuentra en el propio texto de la Carta Magna. Como se ha visto en distintas ocasiones en esta investigación, la justicia agraria encuentra su fundamento en el artículo 27 fracción XIX constitucional.

En este dispositivo se ordena que con base en la propia Constitución, el Estado dispondrá de las medidas para la pronta impartición de la Justicia

Agraria; así, se observa que el redactor constitucional dotó de una fuerza normativa extraordinaria a la jurisdicción agraria, a través de Tribunales Constitucionales Administrativos especializados por Materia y a pesar de que establece que la competencia para la resolución de esos conflictos es federal, en los hechos es una legislación general o nacional, pues los estados carecen de competencia para legislar en la materia y operar la justicia agraria.

Al tener un fundamento constitucional la justicia agraria que ordena la instauración de un sistema de jurisdicción agraria a través de los Tribunales Agrarios (al tiempo de ordenar la creación y funcionamiento de un “ombudsperson” especializado que es la Procuraduría Agraria), la legislación secundaria con la que se garantiza este principio, son la Ley Agraria y la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, ordenamientos, que como se analizó al inicio de este capítulo, se encuentran desfasadas, no actualizadas y en cierto grado, obsoletas.

En razón de ello, la pregunta sigue vigente, ¿cómo garantizar los derechos humanos agrarios? Desde esta óptica, se considera oportuno revisar el ámbito de actuación que tienen los Tribunales Agrarios desde la propia Constitución. El párrafo segundo de la fracción XIX del artículo 27 constitucional fija su competencia material:

“Artículo 27.-

...

XIX. ...

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente.

...”

La redacción del párrafo puntualiza que el ámbito de actuación de los Tribunales Agrarios es la resolución de conflictos suscitados por la tenencia de la tierra, es decir, de derechos reales, aquellos que la doctrina conceptualiza como derechos que no son intrínsecos a la persona, que están relacionados a una “cosa”; que son susceptibles de trasladar, despojar o transmitir.

En este orden de ideas, la propuesta que aquí se esgrime es plantear la actuación de estos Tribunales, no sólo desde los derechos reales, sino desde los Derechos Humanos; visión que se nutre del propio artículo 1º. Constitucional que ordena a todas las autoridades juzgar con perspectiva de Derechos Humanos; la propuesta incide en una obligación de los Tribunales Agrarios para resolver las controversias que se suscitan desde los propios derechos humanos agrarios.

Así, en una controversia entre una empresa particular o incluso una productiva del Estado (PEMEX – CFE) con un núcleo agrario o persona con calidad agraria, la *litis* no sólo se circunscriben a quién le asiste el mejor derecho sobre la tierra (desde una perspectiva de derecho real y económico) sino desde un conflicto entre derechos reales (de las empresas) y derechos humanos de los derechos agrarios. Este cambio de paradigma es significativo, pues en el primer caso sólo se debaten a quiénes les asiste el derecho, la legalidad sobre la tierra. En el segundo, el juez constitucional se plantea una colisión entre un derecho real con un derecho humano; la resolución exige una ponderación desde el principio *pro personae* y una argumentación más sólida.

En seguimiento a esta tercera pregunta, ¿cómo se garantizan estos derechos? Es importante señalar que la reflexión propuesta que debe surgir desde la Constitución, debe cuestionar si el objetivo planteado en el párrafo

segundo de la fracción XIX del artículo 27 constitucional sigue siendo vigente, y todavía más, ¿esta teleología que impulsó la creación de tribunales agrarios, responde a las expectativas sociales después de casi treinta años?

A nuestro parecer, las relaciones sociales que se suscitan en el campo, nuevos proyectos de infraestructura, el reclamo incesante de tierra por los centros urbanos, la demanda multiplicadora de alimentos, la satisfacción de agua por grandes asentamientos humanos, la explotación de recursos naturales para garantizar insumos para la producción industrial, entre otros, que colocan a la tierra y sus recursos naturales como los aportantes y a los derechos agrarios como los sujetos pasivos de estas demandas extractivistas.

En este tenor, se considera que la finalidad con la que se crearon los Tribunales Agrarios en 1992 ha sido superada. La gran reforma de 2011 en materia de Derechos Humanos constituyó un cisma en el sistema jurídico, en las relaciones entre el Estado y sus gobernados; la reforma constitucional en materia energética de 2013 fue otro cisma, una nueva relación de la Nación Mexicana con sus recursos naturales, donde se ingresó a un nuevo actor: los particulares: de esta forma, la nación mexicana a través de sus empresas productivas del Estado y los particulares a través de contratos, se colocaron en un grado preferente de explotación de los recursos naturales y sobre la tierra social. Se privilegió la explotación comercial, por sobre derechos humanos (a la vivienda, al ambiente sano, a la alimentación, de acceso al agua, libre determinación, entre muchos otros). La reforma a los tribunales agrarios y a los procedimientos que se deducen en ellos, no sólo es necesaria, sino urgente.

El replanteamiento de esos Tribunales debe superar una competencia meramente formal o de órganos decidores sobre cuestiones de límites,

mejor derecho a poseer, nulidades, sucesión agraria, jurisdicción voluntaria que son los que se deducen principalmente en la práctica forense.

La revisión sobre el ámbito competencial de los Tribunales Agrarios como operadores jurídicos de tutela de los “derechos humanos agrarios” debe pasar, a consideración de quien escribe, por la ampliación de sus objetivos, a ser “Tribunales de la Tierra”, dotados de facultades para conocer no sólo de derechos reales sobre tierra social, derecho sucesorio agrario, derecho contencioso administrativo agrario -para casos de nulidad-, de jurisdicción voluntaria y de procedimientos especiales no regulados en la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios y Ley Agraria, sino en leyes especiales como son Ley Minera, Ley de Hidrocarburos y Ley de la Industria Eléctrica, entre otras. De esta forma, al revisar su ámbito competencial constitucional, alinear sus objetivos con los de la reforma de Derechos Humanos de 2011 y con el control difuso de la constitución, para ser Tribunales de la Tierra con competencia para resolver violaciones de derechos humanos agrarios, como son a la vivienda, al acceso al agua, a la alimentación, al libre desarrollo de la personalidad, ambiente sano, trabajo, libertad, autodeterminación, soberanía alimentaria, dignidad, cultura, memoria, bajo metodologías de juzgar con perspectiva de género, con perspectiva de interculturalidad, perspectiva de infancia, entre otros.

Al ampliar el espectro competencial de los “Tribunales de la Tierra” se haría necesario la alineación con la legislación agraria y con el ordenamiento orgánico de esos tribunales. Actualmente la pretendida codificación que se buscó en 1992, para que quedaría el proceso agrario en la Ley Agraria en el capítulo correspondiente “A la Justicia Agraria” del artículo 163 al 200 y en la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios en cuanto a la competencia material de éstos, en el artículo 18, se ha roto; actualmente tenemos competencia material y procedimientos que no están en la Ley Agraria ni tampoco en la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios. Por citar algunos ejemplos: Ley Minera,

Ley de la Industria Eléctrica y Ley de Hidrocarburos; al actualizar este marco normativo, es oportuno unificar en un solo ordenamiento los procedimientos que se deducen sobre derechos de la tierra.

Una cuarta pregunta es necesario responder sobre los “derechos humanos agrarios”, es la siguiente: ¿Cuándo se garantizan los derechos humanos agrarios? Este adverbio relativo se refiere a la temporalidad, al momento preciso en qué debe suceder o acontecer una situación. Para robustecer la idea de los “derechos humanos agrarios” es preciso contestar en qué momento es preciso su tutela efectiva.

Evidentemente que la respuesta, como la de todos los Derechos Humanos es antes de, previo a; esto es, el momento de reconocer estos derechos es ahora y es desde la Constitución. Sólo así se pueden proteger efectivamente los derechos, antes de que se violen, eso tiene un efecto preventivo, precautorio, anticipatorio, inhibitorio. Reconocer los derechos humanos agrarios en el texto de la Constitución y en las leyes secundarias, establecen obligaciones para las autoridades y particulares. Para el caso de que se lleguen a violar, la respuesta ya no es sólo cuándo, sino cómo se van a reparar; en este sentido, reparar es un verbo que tiene efectos al pasado, que busca incidir en lo ya sucedido, tiene un efecto correctivo.

Al inicio de esta pregunta, se refirió que el adverbio temporal califica al inicio, el acto previo; esto se afirma como una obligación hacia el Estado a través de sus autoridades, en los ámbitos legislativo, administrativo y jurisdiccional y en sus órdenes de gobierno, federal, estadual y municipal, de evitar generar, decretar, ejecutar, ordenar actos de autoridad que tengan como consecuencia afectaciones, molestias y privaciones sobre los derechos humanos agrarios. Sin embargo, este calificativo previo, no debe ser limitante; así, la temporalidad, es preferente en el acto previo y está presente durante

toda la vigencia de la calidad agraria, incluso para los derechos agrarios cuando mueren, en los derechos sucesorios.

Por esto, resulta importante el reconocimiento de los Derechos Humanos Agrarios como derechos humanos especializados para una defensa efectiva de las personas que tienen calidad agraria.

La siguiente interrogante que se presenta y cuya respuesta busca apuntalar la determinación de estos derechos, es ¿para qué se reconocen esos derechos humanos agrarios? La preposición “para qué” denota la finalidad que persigue una acción; el sentido que tiene y sobre todo exige reflexionar qué se busca con la adopción de derechos humanos agrarios; qué se lograría con ello. Más aún, para qué, nos conduce a situarnos entre dos puntos, el origen, donde estamos y el punto deseado al que queremos trasladarnos; no sólo es una descripción del punto al que se quiere llegar, es también contestar para qué se quiere ir ahí, qué sentido tiene, contestar implícitamente, por qué no quedarme donde se encuentra actualmente. El objetivo principal que se busca es identificar los derechos humanos que se encuentran vinculados estrechamente entre las personas que habitan en el medio rural con el carácter de derechosos y la tierra, con los recursos naturales que les son propios.

Al reconocer estos derechos humanos agrarios en el texto de la Constitución se homologarían los derechos que tienen los pueblos originarios sobre el territorio; frente a las críticas sobre este punto, que no es dable homologar pueblos originarios, que tienen raíces ancestrales y sistemas culturales arraigados frente a los núcleos agrarios cuya creación corrió a cargo del Estado (ejidos) o bien su reconocimiento como comunidades de hecho a unas de Derecho pasó por el visto bueno del Estado (comunidades agrarias), es importante señalar que en el año 2019 se modificó el artículo 2º constitucional para homologar a los pueblos afromexicanos con los pueblos

originarios, aquellos que habitaban estos territorios antes de los procesos de colonización. Así, homologar a las comunidades agrarias con pueblos originarios, resultaría un acto de justicia para extender el ámbito protector de estos asentamientos humanos históricos frente a proyectos de infraestructura.

Para la defensa de los derechos agrarios, actualmente, pueden accionar, esto es, incoar procedimientos ante autoridades, principalmente jurisdiccionales, quienes se encuentran legitimados procesalmente, que en el materia que nos ocupa, lo pueden hacer aquellas personas que se les ha reconocido como titulares de un derecho subjetivo (ejidatarios, comuneros, avecindados, ejidos y comunidades) e incluso pueden accionar aquellas personas que se encuentran en un proceso de incorporación de ese derecho (los posesionarios).

Sin embargo, ¿qué ocurre con aquellas personas que habitan en el interior de los núcleos agrarios, no tienen derechos reconocidos, pues éstos les corresponde a otro integrante de la familia (en materia agraria la parcela es indivisible y por tanto también los derechos sobre ésta), cuando esta persona titular de los derechos se encuentra ausente (múltiples causas explican esta ausencia, entre otras, migración a Estados Unidos de América o a grandes centros urbanos en búsqueda de un ingreso que el trabajo de la tierra no garantiza); incluso estando la persona derecho agraria en el núcleo pueden advertirse actos de autoridad administrativa (expropiaciones, ocupaciones superficiales, concesiones mineras, contratos energéticos, construcción de caminos, presas, represas, entre tantos otros) cuya afectación no sólo es hacia los titulares de la tierra social, sino que incide en la vida colectiva del núcleo, trastoca formas y sistemas de vida, ocasiona afectaciones en sus vidas cotidianas, incluso hasta llegar a generar desplazamientos forzados.

En estas situaciones, las familias de los derechos agrarios, sus ascendientes, descendientes, acreedores alimentarios, carecen de legitimación activa en el proceso para accionar en juicios la defensa de la tierra, la defensa de ese espacio físico donde se ha desarrollado su vida y su entendimiento, explicación y fuente de lo que se entiende como “mundo”. La falta de reconocimiento de derechos subjetivos, le impide acreditar el “interés jurídico” necesario para siquiera comparecer a juicio y que le sea admitida a trámite sus demandas, pues éste es un presupuesto de la acción, la personalidad.

La propuesta que ahora se plantea, no pretende homologar los derechos agrarios de los titulares de la tierra social con aquellos que carecen de ésta, pues es sabido que esos derechos que derivan de la legislación agraria tienen como fuente principal, el reconocimiento de los derechos reales sobre la parcela -en lo individual- y los derechos del “ejido” (el conjunto de ejidatarios con derechos reconocidos) sobre las tierras de uso común. Así las cosas, es pertinente diferenciar que los derechos de los ejidatarios, que le dotan de calidad agraria, se mantengan amparados bajo el interés jurídico necesario para la defensa de sus derechos individuales y en su caso colectivos.

Así, aquellas personas que habitan en el medio rural, en los ejidos y comunidades, se les reconocerían los derechos humanos agrarios, como una extensión frente a las autoridades públicas e incluso particulares ajenos al núcleo social, frente a actos de autoridad de cualquier índole: legislativa, administrativa y judicial e incluso de cualquier orden de gobierno, nacional, federal, estatal o municipal. En este punto es importante destacar que esos derechos humanos agrarios que se plantean podrían ser ejercidos no sólo por los derechos agrarios “tradicionales” sino también por las personas que habitan en los núcleos y que son afectados por estos actos de autoridad, solamente en una vertiente del interés, es decir, que se les reconozca el

interés legítimo para comparecer a juicios, ya sea ordinarios ante los Tribunales Agrarios o incluso ante la Justicia Federal a través del Amparo.

Reconocer este interés legítimo como requisito para tutelar “derechos humanos agrarios” de personas no titulares de calidad agraria, les permitiría comparecer a juicio en la defensa de sus sistemas de vida, cosmogonía, cultura, pertenencia, derechos humanos a la vivienda, alimentación, acceso al agua, desarrollo libre de la personalidad, entre muchos otros tantos, que hoy no pueden hacerlo, por carecer de interés jurídico al no ser titulares de la tierra. En esencia, estos derechos humanos agrarios, son una suerte de homologación del derecho humano al territorio que es reconocido para las comunidades indígenas.

De reconocerse estos derechos humanos agrarios se brindaría un protocolo de protección para todas las personas que habitan en estos núcleos frente a actos del Estado -como lo son los megaproyectos que han sido objeto de análisis en esta investigación-. Reconocer estos derechos humanos agrarios -con interés jurídico para los derechos agrarios y con interés legítimo para quienes no la tienen- sería dar voz a quienes actualmente no tienen (las familias y demás personas que carecen de titularidad) y abrir la puerta para que al menos puedan comparecer a juicio para deducir sus pretensiones; puerta que hoy está cerrada.

Acorde con este objetivo, la expansión de los derechos humanos agrarios, permitiría ampliar el espectro de personas que pueden judicializar -llevar a juicio a las autoridades públicas- la defensa de los derechos humanos.

La última pregunta que es pertinente abordar es: ¿dónde se garantizan estos derechos humanos agrarios? Responder a esta pregunta conduce a revisar el capítulo cuatro de esta investigación. Como se analizó en aquél, el fundamento constitucional agrario encuentra su asiento en el artículo 27. Sin

embargo, la revisión que ahora se formula también busca concordar otras normas constitucionales que se encuentran estrechamente vinculadas, como son el artículo 2º y el 42. Esta tríada constitucional 2 – 27 y 42 constituyen la determinación de la Nación Mexicana sobre la idea de territorio nacional.

La pregunta sigue vigente, ¿dónde incorporar esos derechos humanos agrarios? De la revisión que se ha realizado al Derecho Convencional Mexicano, no se advierten Tratados Internacionales, Convenciones o Acuerdos Internacionales con otros sujetos de Derecho Internacional a través de los cuales el Estado Mexicano adopte, firme, se adhiera o cualesquiera otros documentos, que tengan en su acápite o título la voz “agrario”; la explicación que me he brindado es porque la “agrariedad” está referida en nuestro Derecho Constitucional a derechos sobre la tierra; de ahí que limita la posibilidad de que extranjeros puedan adquirir la calidad agraria.

Estas limitaciones encuentran origen en la historia de nuestro país; el siglo XIX significó la pérdida de territorio. De tal suerte que, si bien las limitaciones o prohibiciones que tiene el presidente de la República para firmar tratados internacionales y el Senado de la República para aprobarlos que se encuentran en el artículo 15 de la Constitución, no establece como prohibición o limitación celebrar tratados internacionales en materia agraria, lo cierto es que no se firman este tipo de tratados con lo cual se deja fuera del “negocio jurídico internacional” la tierra, su regulación, disposición, limitación y determinación, como un acto soberano exclusivo del Estado Mexicano. Ciertamente existen otros tratados internacionales que sin contener la voz “agrario” limitan o regulan la propiedad, baste citar dos ejemplos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 21) y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Actualmente no se tienen tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano relativos a la “agrariedad”; sin embargo, no pasa de soslayo

señalar que existen documentos internacionales cuyo contenido declarativo, programático y operativo, pueden ser adoptados por el Estado Mexicano, con independencia de que sean o no, adheridos y suscritos con posterioridad. Un ejemplo de este punto es la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales” de Naciones Unidas.

Este documento reconoce los derechos humanos de forma potente en la defensa de las personas que se encuentran en zonas rurales en grado de vulnerabilidad, principalmente económica. Derechos como defensa de estas personas frente a particulares, actores no estatales, organizaciones privadas y sociedades transnacionales; seguridad alimentaria, protección de cultivos tradicionales; protección de cadenas productivas locales, entre muchos otros, configuran un bucle de actuación y un mapa que puede ser adoptado desde ahora con las enmiendas constitucionales efectivas, con independencia que en lo futuro pueda adherirse.

Así, los Derechos Humanos Agrarios que se proponen en estas líneas, encuentran un espacio para su adopción, en el texto constitucional, específicamente en el artículo 27 fracción VII, donde se establezca el principio que rige entre la Nación Mexicana con sus núcleos agrarios, la regulación jurídica sobre la tierra, la determinación de quiénes son derechosos agrarios y cuáles son sus protecciones, derechos y obligaciones y por último, en ese mismo orden, establecer cuáles son los derechos humanos agrarios que reconoce y ampara el orden jurídico nacional y los mecanismos para su protección.

Atento a este punto, la legislación secundaria, tanto en la parte sustantiva como en la procesal se alinearán con estos derechos humanos agrarios para hacer efectivo su cumplimiento.

En conclusión a este apartado, la propuesta de integrar un catálogo de derechos humanos agrarios al texto de la Constitución y la adecuación de la legislación agraria, obedece en principio a dotar de un discurso progresivo a los derechos humanos de las personas que habitan en núcleos agrarios, tengan o no calidad agraria; les brindaría herramientas para la defensa de sus tierras, de sus sistemas de vida, de los recursos naturales, de los derechos ambientales y sobretodo al tener un arraigo profundo con la tierra, les permitiría comparecer a procedimientos para la defensa de sus derechos.

Por último, el reconocimiento de esos derechos humanos agrarios, homologará a estas personas que viven en suelo agrario, para la defensa de sus tierras, con los pueblos originarios (aquellos que descienden de los primeros habitantes, previos a la conquista y colonización) como de los pueblos afroamericanos (aquellos que descienden de las migraciones forzadas principalmente de África que llegaron para trabajo durante la Colonia), poblaciones que hoy se les ha equiparado con pueblos originarios en el Apartado C del artículo 2 constitucional. ¿Qué razón subsiste para establecer un trato diferenciado entre pueblos afroamericanos y pueblos agrarios?

A continuación se revisará la pertinencia de incorporar específicamente el interés superior de la infancia y la perspectiva de género en la materia agraria, en principio para dirigir las discusiones legislativas en la elaboración de los productos legales, para la construcción de políticas públicas, programas sectoriales, institucionales, regionales y en último orden para la resolución de conflictos donde se vean involucradas estas personas con objeto de que las personas juzgadoras adviertan las violaciones, discriminaciones, actos de dominación estructural.

5.6.1. El interés superior de la niñez y adolescencia y los derechos agrarios.

El actual marco legal agrario inadvierte la previsión expresa de derechos humanos, que de forma progresiva, conjuntamente con estándares y perspectivas, permita impartir justicia, más allá del canón legal, a uno que advierta de forma equitativa los impactos diferenciados que tienen los actos estatales; una de las ausencias u omisiones expresas en el marco legal agrario es la previsión del interés superior de la infancia. Si bien este principio se encuentra previsto en la Constitución y en Tratados Internacionales de los que forma parte el Estado Mexicano, el legislador federal y local ha actualizado, alineado y armonizado diferentes instrumentos y ordenamientos legales a este principio y ha señalado cómo deben proceder tanto las autoridades administrativas, como las judiciales en caso de controversias cuando existan derechos de niñas, niños y adolescentes involucrados.

Al tener una legislación desfasada y desactualizada como lo es la Ley Agraria, se sostiene que los Tribunales Agrarios y órganos jurisdiccionales federales de Amparo al conocer de controversias donde se involucren derechos agrarios cuyos titulares sean niñas, niños y adolescentes frente a derechos de particulares, ya sea personas físicas, morales e incluso de derecho público, deben aplicar el principio de interés superior de la infancia y en su caso desaplicar normas jurídicas contrarias a este principio.

El interés superior de la niñez encuentra su fundamento constitucional en el artículo 4 párrafo octavo que dispone:

Artículo 4.-

....

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

En la legislación reglamentaria la Ley General de Niñas, Niños y Adolescentes establece:

Artículo 2.

...

El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucren niñas, niños y adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se atenderá a lo establecido en la Constitución y en los tratados internacionales de que México forma parte.

...

Como principio medular, el interés superior de la infancia debe ser considerado en la elaboración de productos legislativos, políticas públicas y criterio vinculante al resolver controversias donde se encuentran comprometidos derechos de niñas, niños y adolescentes.

La Jurisprudencia se ha pronunciado sobre este principio y ha señalado que tiene tres vertientes:

Al respecto, debe destacarse que el interés superior del menor es un concepto triple, al ser: (I) un derecho sustantivo; (II) un principio jurídico interpretativo fundamental; y (III) una norma de procedimiento. El derecho del interés superior del menor prescribe que se observe "en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño", lo que significa que, en "cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá", lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas.²⁴⁰

En primer orden es importante destacar que el mandato constitucional está dirigido al Legislador para que al momento de producir ordenamientos, leyes, códigos y normas jurídicas lo realice teniendo como centro el interés

240 Tesis 2ª/J.113/2019 (10ª), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 69, Agosto de 2019, Tomo III, página 2328.

superior de la niñez. Se puede observar que tanto la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y la legislación civil federal ha recibido las adecuaciones y enmiendas respectivas.

Sin embargo, la legislación agraria hasta el momento, ha sido refractaria para incorporar en su cuerpo normativo el principio rector del interés superior de la infancia. Al hacerlo, brindaría criterios interpretativos en temas especializados como pueden ser, entre otros, sucesión agraria, expropiación, destino de tierras, parcela escolar, Unidad Agrícola de la Juventud, integración de zonas de asentamiento humano, asociación, prevalencia de derechos frente a proyectos de inversión.

En lo referente a esta investigación, se sostiene que para el supuesto de controversias donde se encuentren en conflicto derechos agrarios de niñas, niños y adolescentes frente a la implementación de proyectos de inversión en materia energética, con independencia si quien los ejecuta son personas de derecho público como asignatarios o particulares como contratistas, el juzgador debe resolver la posible antinomia entre derechos humanos entre este principio de interés superior de la infancia y la regla prevista en el artículo octavo transitorio de la reforma constitucional en materia energética de 20 de diciembre de 2013, que establece el carácter preferente de los proyectos de inversión energética por sobre cualesquiera otros usos sobre la tierra.

Así, el juzgador, al resolver estos conflictos debe estarse a lo dispuesto por el artículo primero párrafo segundo, conocido como principio *pro persona*, y señalar que la antinomia que surge entre derechos agrarios de niñas, niños y adolescentes y la implementación preferente de proyectos de inversión en tierras afectadas pertenecientes a los primeros, debe resolverse de la siguiente manera: lo previsto en el artículo cuarto párrafo octavo es un principio que contiene a su vez diversos derechos humanos que están implícitos en el principio de interés superior de la infancia (entre otros,

alimentación, salud, educación, sano esparcimiento para su desarrollo integral, derecho a un ambiente adecuado, vivienda digna, educación, energía). Por su parte, el artículo octavo transitorio del decreto de reforma constitucional en materia energética del 20 de diciembre de 2013, establece una regla o norma jurídica relativa a derechos reales sobre el uso y destino de la tierra.

Más aún, los beneficiarios con las políticas energéticas, particulares o empresas productivas del Estado, al llevar a cabo o no esos desarrollos de infraestructura, no se encuentran en riesgo derechos humanos tan sensibles como la vivienda, el ambiente, la salud, la educación, la energía y en sí la dignidad humana. Esto es, en un conflicto que se suscita por la implementación de proyectos energéticos, los afectados agrarios se les puede violar derechos humanos, en tanto que los segundos, los asignatarios o contratistas, comprometen intereses económicos y derechos reales.

De tal suerte, que el juzgador al conocer esta posible antinomia entre lo dispuesto por el artículo 4 párrafo octavo -interés superior de la niñez- y lo prevenido por el octavo transitorio constitucional en materia energética del 20 de diciembre de 2013, deberá realizar un análisis ponderado y con la suficiente argumentación jurídica, con base en el artículo 1 constitucional párrafo segundo resolver que en la especie no existe una colisión entre derechos humanos *per se*, sino una colisión entre derechos humanos y normas jurídicas.

Al reconocer que la controversia es entre derechos humanos y normas jurídicas (aún siendo estas últimas constitucionales), de acuerdo a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Contradicción de Tesis 293/11, donde el Máximo Tribunal reconoció que existen dos criterios de jerarquía en nuestra Carta Magna, uno previsto en el artículo 1º párrafo segundo cuyo orden jerárquico es de Derechos Humanos

por sobre Normas Jurídicas y el otro en el diverso artículo 133 que establece la jerarquía normativa entre la Constitución, los Tratados Internacionales y las Leyes del Congreso; en este orden de ideas, lo dable es resolver que en la citada confrontación entre derecho humano y norma jurídica, debe prevalecer el primero por sobre la segunda.

En este sentido, la doctrina jurisprudencial de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional contiene diversas normas dentro de las cuales destacan la que constituye el postulado principal del principio de supremacía constitucional y la que sienta los parámetros bajo los cuales se ha constituido la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico mexicano.

Lo antes expuesto evidencia que, para este Alto Tribunal, del artículo 133 constitucional se desprende una noción de *jerarquía formal* de las normas que integran el sistema de fuentes, según la cual los tratados internacionales se encuentran jerárquicamente por *debajo* de la Constitución y *por encima* del resto de normas jurídicas que forman parte del entramado normativo mexicano.²⁴¹

Este punto es relevante señalar toda vez que en materia energética, el Poder Revisor de la Constitución al reformar el sector energético, previó reglas de operación para la implementación de los proyectos de inversión. Así, en el artículo octavo transitorio multicitado, estableció un orden de preferencia sobre usos del suelo, esto es, sobre diversos derechos reales a que pudiera estar afecto el destino de la tierra. Sin embargo, lo que hemos señalado en este punto es una situación distinta, pues el interés superior de la niñez no es un derecho real, sino que es una serie concatenada, indivisible e interdependiente de derechos humanos que hace posible un mínimo de garantía y satisfacción para niñas, niños y adolescentes, como serían derechos humanos a la alimentación, a la salud, a la vivienda, al ambiente, al libre desarrollo de la personalidad, entre muchos otros. En tal tesitura, la calidad “preferente” de

241 Contradicción de Tesis 293/2011, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 96.

los proyectos de infraestructura energética sobre otros usos sobre la tierra, no es preferente sobre derechos humanos de la niñez.

5.6.2. La incorporación de la perspectiva de género en materia agraria.

La legislación agraria, en los términos que se encuentra prevista ha sido refractaria a la incorporación de metodologías y categorías de análisis para la visibilizar la situación en que se encuentran las personas a partir de sus propias realidades; los enfoques y perspectivas a través de los cuales se observan a los sujetos que habitan en el medio rural permite conocer sus carencias, necesidades, expectativas, experiencias de vida acumuladas, patrones de dominación, discursos hegemónicos que reproducen relaciones de poder. De igual forma, el tratamiento lineal y unificador del Derecho hacia las personas limita identificar las brechas de desigualdad en que se ubican, en concreto en el medio rural, desde sus propias circunstancias. En este sentido, pensar a las personas que habitan en el campo como individuos que viven, experimentan, se influyen, resienten y experimentan las mismas circunstancias es evadir el complejo problema.

En este orden de ideas, reformas recientes a la Ley Agraria²⁴² han procurado una igualdad sustantiva de género que disminuya las brechas económicas entre ejidatarios y ejidatarias, al procurar un empoderamiento de las mujeres en la integración de los órganos de representación y vigilancia.

Es importante destacar el papel de los ejidatarios, que independientemente que sean hombres o mujeres, al tener la calidad agraria, gozan de los derechos para participar activamente en las decisiones sobre la vida interna del núcleo ejidal; pueden participar en las asambleas con voz y

242 Verbigracia las publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 19 de diciembre de 2016 y 27 de marzo de 2017

voto. Esto además, les permite aspirar a postularse a algún cargo de elección para los órganos colegiados del núcleo de representación o vigilancia.

La exclusión de las mujeres en el acceso a derechos agrarios ha sido histórica, proviene de estructuras sociales, familiares y culturales; sin embargo, esa discriminación también tiene fuertes antecedentes en políticas públicas, actos de gobierno y evidentemente legislaciones:

Con la finalidad de aterrizar el contenido del artículo 27 de la Constitución de 1917 se emitieron diversas leyes y códigos agrarios que no reconocieron a la mujer como titular de los derechos agrarios al igual que los varones. Los códigos agrarios de 1934 y 1942 establecieron los derechos agrarios al hombre en representación de la familia bajo la denominación “jefes de familia”. Para que la mujer fuera “jefa de familia” y pudiera acceder a la tierra de forma directa debería cumplirse la condición y la desgracia de ser viuda, además tener hijos menores bajo su cuidado.²⁴³

Las legislaciones posteriores, a partir de la Ley Federal de Reforma Agraria permitieron acceder a las mujeres a mayores derechos sobre la tierra, sin embargo, esos derechos se encontraban limitados o condicionados. Con la reforma al artículo 27 constitucional en 1992 se inadvertió la posibilidad de actualizar una equidad entre mujeres y hombres; ya ha sido analizado que la apertura de la mercantilización de las tierras fue uno de los objetivos que persiguió aquella enmienda, no lo fue una progresividad de derechos. La Ley Agraria fue expedida en seguimiento a esa teleología. Sin embargo, como se revisó al inicio de este capítulo, reformas legales posteriores, han incorporado algunas prevenciones para buscar que los órganos de representación y vigilancia se encuentren integrados por ambos “géneros” (término impreciso a nuestra consideración, en razón de que debe referirse a sexos). El avance legislativo ha sido lento e insuficiente para permitir que las mujeres accedan a la tierra en igualdad de circunstancias e incluso a través de acciones

243 Escuela Agraria de Oaxaca, *Los derechos agrarios*, México, Tequio Jurídico A.C., 2008, p. 14.

afirmativas que permitan cerrar las brechas de género existentes en el medio rural.

El análisis de estos sujetos a partir de sus propias categorías como son mujeres, campesinas, indígenas, migrantes, jornaleras, niñas, adolescentes, gestantes, pertenecientes a cultos religiosos diferentes de las mayorías, con discapacidad, preferencia sexual o política distinta, profundiza la violencia familiar, social y estatal hacia ellas.

En este sentido, los impactos de los proyectos de infraestructura en las personas es diferenciado; al interior de la comunidad es necesario observar si un proyecto de inversión tendrá incidencia siendo hombre, propietario, perteneciente a un órgano de representación, si es mujer, campesina, ejidataria, niña, adolescente. En este sentido, se ha asociado que dentro de las luchas de las mujeres frente a la defensa de la tierra, además agrega otras aristas como es la conservación de ecosistemas y protección del medio ambiente, la reiteración de patrones culturales y prácticas sociales enfocadas a la salud, a la alimentación, al cuidado de semillas tradicionales.

Las expresiones que han formulado los colectivos de mujeres indígenas, campesinas, desplazadas, a partir de acercamientos etnográficos, antropológicos señala que las afectaciones no sólo influyen en la vivienda o en la posesión o propiedad sobre la tierra:

“Las mujeres campesinas, jornaleras e indígenas seguiremos luchando por la defensa de la naturaleza, de la Madre Tierra, de la alimentación, de la soberanía alimentaria, y contra la explotación y la violencia en todos los niveles y expresiones, las multinacionales, las trasnacionales y, en definitiva, en contra de un sistema explotador y depredador de sí mismo. Reivindicamos la igualdad en derechos, el respeto a la diversidad cultural, de género y étnica, la justicia social para los seres humanos, y el derecho inalienable a vivir en dignidad.”²⁴⁴

244, Centro PRODH, *La lucha por la tierra y el territorio desde la voz de las mujeres*, op. cit., p. 10

Como punto central de la necesidad de mirar al campo con una perspectiva de derechos humanos es para visibilizar las brechas de género existentes, la dificultad que tienen las mujeres para acceder a la titularidad de los derechos sobre la tierra, la falta de democracia al interior de los núcleos agrarios que limita la integración equitativa en los órganos de representación y vigilancia, además de otras estructuras normalizadas de sometimiento. No pasa de soslayo señalar la limitada producción bibliográfica en materia agraria; en este punto, es de advertirse que las variables “mujeres” y “agrario” son menos frecuentes aún. Así lo señalan las Doctoras Macías Vázquez y Pérez Contreras:

El tema de la igualdad, la no discriminación y el derecho a una vida libre de violencia contra las mujeres está siendo estudiado y trabajado desde los años setenta hasta la fecha; sin embargo, el caso específico de las mujeres rurales carece de suficiente visibilidad; si bien las alcanzan algunas de las medidas tomadas para prevenir, sancionar, atender y erradicar la discriminación y la violencia en el ejercicio de sus derechos, también lo es que hay una particular preocupación por responder a las necesidades concretas de las mujeres del campo, garantizando sus derechos fundamentales en atención a sus propias circunstancias y condiciones, distintas a las del ámbito urbano.²⁴⁵

Acorde con esto, la progresividad en la defensa de los Derechos Humanos, concita la aplicación de la perspectiva de género.

La perspectiva o visión de género es una categoría analítica que toma los estudios que surgen desde las diferentes vertientes académicas de los feminismos para, desde esa plataforma teórica, cuestionar los estereotipos y elaborar nuevos contenidos que permitan incidir en el imaginario colectivo de una sociedad al servicio de la igualdad y la equidad.²⁴⁶

245 Pérez Contreras, María de Montserrat y Macías Vázquez, Ma. Carmen, “Aproximación al tema de los retos para el avance en el acceso a la igualdad, la no discriminación y a una vida libre de violencia de las mujeres rurales bajo el Sistema Universal de los Derechos Humanos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año L, núm. 148, enero – abril 2017, IIJ – UNAM, p. 300 – 336.

246 Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Perspectiva de Género*, 1ª ed., UNICEF, 2017, p. 14.

Bajo esta perspectiva, la participación de las mujeres en los asuntos que atañen los destinos de la comunidad, puede verificar una mayor presencia, mediana o incluso limitada, a partir de los usos, costumbres y vigencia de patrones de dominación existentes. Sin embargo, la apertura democrática que permita a las mujeres intervenir en la toma de decisiones sobre los núcleos agrarios y comunidades indígenas, participar en los beneficios colectivos sobre los recursos naturales y por extensión, la autodeterminación de sus propios proyectos de vida, son variables que se explican de forma casuística, por ejido, comunidad, núcleo, comunidad indígena, municipio, región y entidad federativa.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra reconocida desde el año 2019 en el párrafo doceavo:

Los planes y programas de estudio tendrán perspectiva de género y una orientación integral, por lo que se incluirá el conocimiento de las ciencias y humanidades: la enseñanza de las matemáticas, la lecto-escritura, la literacidad, la historia, la geografía, el civismo, la filosofía, la tecnología, la innovación, las lenguas indígenas de nuestro país, las lenguas extranjeras, la educación física, el deporte, las artes, en especial la música, la promoción de estilos de vida saludables, la educación sexual y reproductiva y el cuidado al medio ambiente, entre otras.

En la legislación secundaria, la perspectiva de género ha sido incorporada en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia:

“ARTÍCULO 5.- Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

...

IX. Perspectiva de Género: Es una visión científica, analítica y política sobre las mujeres y los hombres. Se propone eliminar las causas de la opresión de género como la desigualdad, la injusticia y la jerarquización de las personas basada en el género. Promueve la igualdad entre los géneros a través de la equidad, el adelanto y el bienestar de las mujeres;

contribuye a construir una sociedad en donde las mujeres y los hombres tengan el mismo valor, la igualdad de derechos y oportunidades para acceder a los recursos económicos y a la representación política y social en los ámbitos de toma de decisiones;

En la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres previene:

“Artículo 5.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

...

VI. Perspectiva de Género. Concepto que se refiere a la metodología y los mecanismos que permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres, que se pretende justificar con base en las diferencias biológicas entre mujeres y hombres, así como las acciones que deben emprenderse para actuar sobre los factores de género o y crear las condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la igualdad de género;

...”

Esta metodología es pertinente su aplicación en todas las medidas estatales de orden legislativo, administrativo e incluso, en el orden jurisdiccional. De esta forma, todo insumo legislativo cuya finalidad sea un producto legislativo como reforma constitucional, norma secundaria, reglamentaria, del orden nacional, federal, estatal o municipal se precisa su manufactura con una perspectiva de género, transversal que permita comprender la condición de las mujeres (femenino) como la de los hombres (masculino), desde sus propios roles, responsabilidades, interacciones sociales, intervención en la toma de decisiones familiares, laborales, sociales.

Por consiguiente, la perspectiva de género, además de analizar y comprender esas diferencias entre géneros y entre las personas integrantes de un mismo género, de manera simultánea tiene como finalidad lograr que los beneficios de cualquier acción, plan o programa instrumentado por el Estado mexicano en cualquier ámbito de la vida pública, llegue a ambos géneros por igual, tomando conciencia de la diferenciación de roles que tradicionalmente ha existido entre hombres y

mujeres, con fundamento en estereotipos incuestionables, que deben ser superados.²⁴⁷

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, además, en sus criterios ha indicado que al aplicar la perspectiva de género tiene una finalidad instrumental en la reparación del daño que se ocasionó a la víctima de la diferenciación, discriminación o afectación.

“PERSPECTIVA DE GÉNERO. FORMA EN LA QUE EL JUZGADOR DEBE APLICAR ESTA DOCTRINA AL DICTAR LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN.

De conformidad con la tesis aislada 1a. XCI/2015 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de título y subtítulo: "ALIMENTOS. SU OTORGAMIENTO DEBE REALIZARSE CON BASE EN UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO.", la obligación de juzgar con perspectiva de género se actualiza de oficio, pues se encuentra implícita en las facultades jurisdiccionales de quienes imparten justicia, y su cumplimiento exige la aplicación de una metodología centrada en la necesidad de detectar posibles situaciones de desequilibrio de poder entre las partes –mas no necesariamente presentes– como consecuencia de su género, seguida de un deber de cuestionar la neutralidad de las pruebas y el marco normativo aplicable, así como de recopilar las pruebas necesarias para visualizar el contexto de violencia o discriminación y, finalmente, resolver los casos prescindiendo de cualquier tipo de cargas estereotipadas que resulten en detrimento de mujeres u hombres. Al trasladar esta doctrina al contexto de las reparaciones, es evidente que la perspectiva de género exige partir de la idea de que la exclusión de género preexiste a las violaciones a derechos humanos y, desafortunadamente, se agrava durante y después de éstas. Así, la aplicación de dicha doctrina, al momento de dictar medidas de reparación, exige formular algunas preguntas básicas, que impactarán la forma en la que se construye la verdad detrás de un asunto: i) ¿cuál fue el daño?; ii) ¿quién lo cometió?; iii) ¿contra quién se cometió?; iv) ¿cuál fue su impacto específico y diferenciado?; y, v) ¿cuál fue su impacto primario y secundario? Lo anterior tiene como finalidad generar los remedios necesarios para hacer frente a un hecho victimizante cuyo surgimiento puede ser por razones de género o que

247 CONAPRED, Derecho a la consulta de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas en torno a proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales, Op. cit. p. 33.

puede haber tenido repercusiones agravadas con motivo del sexo, género u orientación sexual de la víctima.”

Como se observa en líneas precedentes, la perspectiva de género ha sido incorporada en textos constitucionales y legales; sirve como fundamento para los operadores jurídicos al resolver controversias donde el legislador plantea una igualdad jurídica entre los sexos sin identificar, visibilizar, evidenciar los patrones subyacentes que existen en las relaciones; de esta forma, esta perspectiva coadyuva en identificar esos patrones ocultos para que al resolver, las decisiones judiciales no sólo impartan legalidad, sino una verdadera y efectiva justicia y equidad.

La perspectiva de género como herramienta de análisis ha sido incorporada principalmente en el ámbito jurisdiccional, utilizada por las personas juzgadoras al resolver casos o situaciones donde la desigualdad y la dominación no están presentes a primera vista por la legislación vigente, fuente primaria, en algunos casos, de este discurso dominante. Sin embargo, para efectos de esta investigación, en la construcción de un discurso agrario renovado, es dable pensar que la perspectiva de género es factible y además necesario incorporar en todas las relaciones sociales que se suscitan en el medio rural y que se expresan jurídicamente en la legislación agraria.

Esto es, la perspectiva de género además de ser aplicada por los juzgadores, debe ser un parámetro de las personas legisladoras en las iniciativas, discusiones y aprobaciones de insumos legislativos, que doten de un contenido metodológico que en principio identifique esos hechos y acciones sociales a través de los cuales se ejerce y perpetúa una dominación entre géneros, que asigna roles inequitativos, principalmente a las mujeres.

También la perspectiva de género debe ser aplicada por las autoridades administrativas de todos los órdenes de gobierno, principalmente el federal al

momento de elaborar políticas públicas dirigidas al sector agrario. Con ello, no sólo identificaron a las personas que habitan en el medio rural desde sus propias experiencias, necesidades y realidades, sino construirían políticas para superar esos estadios; en el caso concreto de las realidades que constantemente se verifican en las relaciones sociales rurales es la falta de democracia y participación de las mujeres en la discusión colectiva, en la toma de decisiones, en la participación en asambleas, en el destino de programas sociales, en el acceso a la tierra, en la seguridad jurídica sobre la tenencia de la tierra, entre otros.

De aplicarse la perspectiva de género como herramienta de análisis y operación en las relaciones sociales que existen y se reproducen en el medio rural, en todos los actos de autoridad, legislativos, administrativos y judiciales, así como en las relaciones de coordinación que se traban entre particulares, familias, asambleas, sociedades, pueblos, se encamina y moldean esas relaciones hacia fines éticos de sociedades que tienden hacia la justicia, equidad e igualdad sustantiva.

Por lo que concierne a este trabajo, esa perspectiva de género resulta un factor poderoso para visibilizar, identificar y dimensionar los efectos que generan los proyectos de inversión en hidrocarburos cuando se ejecutan en suelo social, en concreto, en los impactos sociales que tienen hacia las mujeres que habitan en esas comunidades, entre otros, las relaciones con la tierra y el territorio, impactos ambientales, inseguridad jurídica en la tenencia de la tierra que les limita acreditar sus derechos para acceder a indemnizaciones y pagos por las afectaciones, desplazamientos forzados, derecho a la vivienda, entre otros.

Como se ha señalado, la discriminación a las mujeres en el medio rural, no sucede en lo individual, aislado y de forma provisional; por el contrario, la

violencia es estructural, permanente, reiterada, repetida y funcional contra colectivos o grupos de mujeres:

La discriminación es aplicada igual contra personas en lo individual que contra grupos específicos. Esto se debe básicamente a que para que exista la discriminación se requiere de la presencia de una conducta, ideología de devaluación, no aceptación, restricción o limitación, basadas en un elemento característico que pueda ser definido o identificado, que selecciona, excluye, aísla a través de un trato diferenciado a una persona o grupo, por motivos de su origen, creencias religiosas, grado de educación, situaciones de salud, orientación sexual, género, estado civil, situación económica o situación geográfica, identidad u origen étnico, entre muchas causas, lo que da como resultado que sean marginadas. En ocasiones esta discriminación viene acompañada de conductas sostenidas por el Estado o por sus propias comunidades, respectivamente, por leyes o costumbres o prácticas culturales que favorecen o mantienen la discriminación.²⁴⁸

Por esta razón, es preciso entender el fenómeno desde la abstracción estadística y así dimensionar el universo de personas involucradas. El Registro Agrario Nacional, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, cuyos fines descansan en ser la memoria documental de las relaciones sociales que suceden en el medio rural, ha producido una numeralia con perspectiva de género que esquematiza la participación de las mujeres en el suelo social.

En el medio rural, con cifras actualizadas por el Registro Agrario Nacional, existen 29,793 ejidos y 2409 comunidades agrarias. En estos grupos agrarios están reconocidas 5,012,408 personas que tienen alguna calidad, derecho o expectativa de derecho agrario²⁴⁹:

248 Pérez Contreras, María de Montserrat y Macías Vázquez, Ma. Carmen, "Aproximación al tema de los retos para el avance en el acceso a la igualdad...", *op. cit.*, p. 310.

249 Cuadro de elaboración propia a partir de la estadística publicada por el Registro Agrario Nacional: http://www.ran.gob.mx/ran/indic_gen/nucag-certynocert-avance-2021-mzo.pdf

Ejidatarios	
Hombres	2,465,540
Mujeres	824,773
Total	3,290,313
Comuneros	
Hombres	619,057
Mujeres	257,083
Total	876,140
Vecindados	
Hombres	111,226
Mujeres	51,443
Posesionarios	
Hombres	485,409
Mujeres	197,877
Total	683,286
Total de personas con derechos agrarios:	5,012,408

Como se observa en todos los rubros, las mujeres acceden en menor número a la calidad agraria, que permite la adquisición plena de los derechos asociados a la defensa de la tierra, su explotación, uso, aprovechamiento en lo individual; en lo colectivo, al acceso de los beneficios asociados con las tierras de uso común, interés jurídico para participar en la defensa jurídica de la tierra, derecho para participar en los órganos de representación y vigilancia.

Dentro de las reformas a la Ley Agraria en estas casi tres décadas ha tenido dos enmiendas relacionadas con la búsqueda por un empoderamiento de la mujer que habita en ejidos y comunidades. Estas reformas fueron publicadas el 19 de diciembre de 2016. Esta reforma buscó propiciar la participación efectiva de las mujeres en los órganos directivos del núcleo agrario; la segunda fue publicada el 27 de marzo de 2017, mediante el cual se prevé en el artículo 71 una búsqueda para promover la participación económica de las mujeres dentro de los núcleos agrarios.

En este sentido, la propia data del Registro Agrario Nacional reporta que al interior de los ejidos y comunidades, con cifras actualizadas al momento que se escribe esta investigación, a nivel nacional los Comisariados Ejidales (con su presidente, secretario y tesorero) y los Consejos de Vigilancia (con su presidente y primer y segundo secretario) cuentan con la siguiente composición, en cuanto a hombres y mujeres que los integran²⁵⁰:

EJIDOS	
Hombres	45,637
Mujeres	12,804
Total	58,441
COMUNIDADES	
Hombres	5209
Mujeres	1066
Total	6275

Como se observa, la participación de las mujeres dentro de los órganos de representación (Comisariados Ejidales – Comisariados de Bienes Comunales) y los de vigilancia (Consejos de Vigilancia) tanto en ejidos como

250 Cuadro de elaboración propia a partir de la información que publica en Registro Agrario Nacional: http://www.ran.gob.mx/ran/indic_gen/orgrep-avance-2021-mzo.pdf

en comunidades agrarias se encuentra por debajo de lo que previene la Ley Agraria en su artículo 37 párrafo segundo:

Artículo 37.- Los miembros del comisariado y del consejo de vigilancia, así como sus suplentes, serán electos en asamblea. El voto será secreto y el escrutinio público e inmediato. En caso de que la votación se empate, se repetirá ésta y si volviere a empatarse se asignarán los puestos por sorteo entre los individuos que hubiesen obtenido el mismo número de votos.

Las candidaturas a puestos de elección que integran el comisariado ejidal y el consejo de vigilancia, deberán integrarse por no más del sesenta por ciento de candidatos de un mismo género, pudiendo aspirar a cualquiera de los puestos indistintamente. Para las comisiones y secretarios auxiliares con que cuenta el comisariado ejidal, se procurará la integración de las mujeres.

La incorporación de la perspectiva de género en la materia agraria determinaría una revisión de la legislación agraria, como discurso de poder, que establece y normaliza relaciones de poder, principalmente en el aspecto económico; a su vez establecería obligaciones para las autoridades administrativas en la creación y determinación de políticas públicas focalizadas en establecer acciones afirmativas a favor de aquellas personas que no tienen acceso a recursos económicos que les permitan superar estadios de marginación y pobreza. En un tercer momento, para la resolución de conflictos que se suscitan en el medio rural, las personas juzgadoras contarían con una metodología diferenciada que buscaría impartir justicia a partir de criterios de igualdad sustantiva.

En lo concerniente a esta investigación, es preciso señalar que las políticas de igualdad sustantiva, equidad e igualdad, son más refractarias de aplicar en el medio rural, valores y hechos sociales, que superan los límites de este trabajo explican la subsistencia de estas pautas de dominación. Baste decir que hasta en tanto, las mujeres no tengan una participación efectiva en los órganos deliberativos y decisorios de los núcleos agrarios, sus

expectativas, vocaciones, necesidades y propuestas, quedan expuestas desde una voz que no les es propia.

5.7. La construcción del mínimo vital agrario

La “Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo” (Declaración de Filadelfia) ya refería al mínimo vital en 1944:

La Conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan:

...

(d) adoptar, en materia de salarios y ganancias y de horas y otras condiciones de trabajo, medidas destinadas a garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesiten esta clase de protección;

La conceptualización del derecho al mínimo existencial presenta retos tanto para la doctrina, como para los legisladores y los operadores jurídicos. Más aún, determinar qué conceptos, elementos o contenidos integran o deben integrar el mínimo vital y por tanto el grado de exigibilidad que tiene el Estado para con las personas referente a este derecho. Ha sido señalado que es:

“Es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”.²⁵¹

251 Desconocido, “Diccionario Jurídico, Mínimo Vital”, en *La Voz del Derecho*, visible en: <https://lavozdelderecho.com/index.php/actualidad-2/corrupt-5/item/4071-diccionario-juridico-minimo-vital>, consultado el 17 de diciembre de 2021.

El derecho al mínimo vital ha sido ubicado dentro de la teoría de los derechos humanos innominados, su fundamento encuentra asiento en el Estado Social de Derecho, se nutre de la concepción misma de la dignidad humana y de la solidaridad social. Constituye una obligación frente al estado y un reducto último al que puede recurrir la persona en situaciones extremas donde se ve comprometida su existencia.

La expresión “derechos innominados, implícitos o nuevos derechos” hace referencia a uno de los más relevantes fenómenos destacados por el ordenamiento jurídico en las últimas décadas, como manifestación del principio pluralista. Este fenómeno consiste en el reconocimiento y la tutela que se lleva a cabo en los ordenamientos de situaciones jurídicas subjetivas no codificadas en el derecho positivo, en estrecho ligamen con las exigencias de responder a los nuevos “desafíos universales”; es decir, los nuevos grupos de interés que asumen de hecho relevancia marcan la evolución de la conciencia social, del progreso científico y tecnológico y de las propias transformaciones culturales.

Estos derechos innominados tienen la cualidad de haber sido contruidos principalmente en la jurisprudencia internacional, a partir de sentencias paradigmáticas que buscan ampliar el espectro protector de los derechos humanos a partir del reconocimiento de que los textos legales e instrumentos convencionales han sido dictados en un contexto histórico determinante, con la certeza que el transcurso del tiempo, nuevas relaciones sociales, nuevas expectativas, la revolución tecnológica, científica, entre tantos otros factores, exigen una actualización de esos derechos; en este tenor, la existencia de ciertos derechos humanos en los textos constitucionales y fundamentales no debe implicar necesariamente la negación de otros derechos humanos no señalados expresamente, así lo dicta la Constitución Colombiana de 1991:

Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe

entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

En los textos constitucionales ha sido lento e incluso omisivo la incorporación y reconocimiento del derecho al mínimo vital; ha sido una construcción que ha empujado desde la jurisprudencia, la doctrina y la justiciabilidad que ha encontrado eco.

Sin embargo, a pesar de esa escasa referencia, el Derecho al Mínimo Vital ha sido abordado en la narrativa constitucional:

El derecho a un mínimo vital se encuentra garantizado, según la doctrina alemana, por los artículos 1 y 2 LFB, que garantiza un mínimo existencial, que se ponen en conexión con el principio del Estado social del artículo 20. Existe por tanto la obligación del Estado de prestar asistencia a los ciudadanos que se encuentren en situaciones de necesidad, y éstos tienen frente a la organización estatal un derecho subjetivo de prestación para garantizar un mínimo existencial, es decir, las necesidades básicas.²⁵²

Se ha citado el caso de la Constitución colombiana de 1991, referente en la progresividad de los derechos humanos para América Latina. En este pacto fundacional se reconoció expresamente el mínimo vital:

“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo;...”

Este derecho humano en el caso colombiano, como en otras latitudes, ha encontrado adjetivación, expresión, estructura y operatividad, desde y a partir de la jurisprudencia; en este sentido, los jueces han sido más receptivos que

252 Vidal Prado, Carlos, “Panorama de derecho comparado” en Escobar Roca, Guillermo (Director), *Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria*, España, Thomson Reuters, 2012, p. 129.

los legisladores a la ampliación, progresión y expansión de los derechos humanos. Esto permite esbozar la siguiente hipótesis de trabajo, que debe ser revisada en otro trabajo, los derechos humanos son los que reconoce la Constitución, los Tratados Internacionales y la jurisprudencia.

Para el caso colombiano,

El derecho fundamental innominado al mínimo vital fue reconocido por la Corte Constitucional mediante una interpretación lógico-sistemática y finalista del texto constitucional en la sentencia T-426 de 1992. Sostuvo la Corte en esa ocasión: “Aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo, y a la asistencia o a la Seguridad Social.”²⁵³

El mínimo vital constituye el piso más elemental de compromiso estatal y social al que se encuentra vinculado el conglomerado humano nacional para con sus pares. Si el Estado es incapaz de asegurar siquiera que una persona cuente con los insumos esenciales que le aseguren la existencia del día siguiente se pervierte la teleología que da origen y sustento del Estado contemporáneo. A su vez es un planteo potente a la sociedad, que hace un llamado no a la juridicidad, sino a valores fundamentales como la solidaridad, la empatía y la fraternidad.

En el sistema jurídico nacional desde 1917 se reconoció la necesidad de incorporar un salario mínimo, cuyo contenido debía asegurar al trabajador los aspectos que satisfacen la vida cotidiana de él y su familia.

En la doctrina que explica el sistema jurídico mexicano, el mínimo vital se nutre de un contenido altamente social e involucra a los sectores público y también privado.

253 Arango, Rodolfo, “Colombia” en Escobar Roca, Guillermo (Director), *Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria*, España, Thomson Reuters, 2012, p. 230.

Estos derechos miran de manera particular a la participación de los miembros de la colectividad en el bien común y el derecho que cada uno de ellos tiene para que la sociedad le asegure un mínimo decoroso de bienestar que le permita atender al cumplimiento de sus fines superiores.²⁵⁴

En el caso de la jurisprudencia, encontramos criterios que buscan situar el concepto del mínimo vital. El más remoto de esos precedentes se encuentra en una tesis aislada cuyo ponente fue el Ministro José Ramón Cossío Díaz que ahora se rescata lo más importante:

DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO

El derecho constitucional al mínimo vital cobra plena vigencia a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución General y particularmente de los artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123. 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. Así, este derecho busca garantizar que la persona -

254 Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Rivera Maldonado, Aline, "México", en Escobar Roca, Guillermo (Director), *Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria*, España, Thomson Reuters, 2012, p. 195

centro del ordenamiento jurídico- no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean.”²⁵⁵

Un criterio más reciente cuyo título dicta:

“MÍNIMO VITAL. CONFORME AL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO Y AL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, SE ENCUENTRA DIRIGIDO A SALVAGUARDAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y NO DE LAS JURÍDICAS.”²⁵⁶

En este criterio se sostiene que “El derecho al mínimo vital se fundamenta en la dignidad humana, la solidaridad, la libertad, la igualdad material y el Estado social, al considerar que las personas, para gozar plenamente de su libertad, necesitan un mínimo de seguridad económica y de la satisfacción de sus necesidades básicas. Por ende, constituye el derecho a gozar de unas prestaciones e ingresos mínimos que aseguren a toda persona su subsistencia y un nivel de vida digno, así como la satisfacción de las necesidades básicas.

...

De lo anterior se sigue que el derecho al mínimo vital: I. Deriva del principio de dignidad humana, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad, en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta; II. Está dirigido a los individuos en su carácter de personas físicas; III. Es un derecho fundamental no consagrado expresamente en la Carta Magna, pero que se colige a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en sus artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 25, 27, 31, fracción IV y 123 y de los derechos a la vida, a la integridad física, a la igualdad, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, entre otros, a través del cual se garantizan los requerimientos básicos indispensables para asegurar una subsistencia digna del individuo y su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario, sino también en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio

255 Tesis 1ª. XCVII/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, mayo de 2007, número de registro 172545.

256 Tesis I.9o.A.1CS (10ª.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, marzo de 2012, número de registro 2011316.

ambiente; y, IV. *No puede entenderse como una protección económica únicamente, sino como una tutela vinculada con la dignidad de la persona, la integridad física, la vida y la protección de la familia.* Por tanto, conforme al derecho constitucional mexicano y al internacional de los derechos humanos, el derecho al mínimo vital está dirigido a salvaguardar los derechos fundamentales de las personas físicas y no de las jurídicas.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 261/2015. Astro Gas, S.A. de C.V. 13 de agosto de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Edwin Noé García Baeza. Secretario: Daniel Horacio Acevedo Robledo.

Atento a lo visto en los conceptos doctrinales y de lo extraído en los criterios jurisprudenciales, es oportuno preguntarse ¿qué es el mínimo vital?, una aproximación conceptual que se propone en este trabajo

Dentro del repertorio de cuestionamientos que surgen para contestar ¿qué protege el mínimo vital? Más específico, ¿qué contenido debe tener, quién y qué determina ese contenido? En palabras de Martínez Soria:

La pregunta clave es por tanto, ¿qué derechos sociales definen este mínimo existencial que fija la dignidad humana? Ya que existe una conexión necesaria entre la dignidad humana y el mínimo existencial podemos establecer que el mínimo existencial no queda garantizado siempre que la persona quede obligada a vivir económicamente en condiciones que la degraden a un simple objeto. Esto conlleva necesariamente que solamente queden garantizadas las necesidades básicas para la existencia humana. Lo que corresponde a esta existencia básica queda al margen de la discrecionalidad del legislador y de la Administración. **Por tanto podemos fijar que el núcleo de esta garantía constitucional existencia mínima son las ayudas de emergencia.**²⁵⁷

257 Martínez Soria, José, "La Constitución de Principios", en Escobar Roca, Guillermo (Director), *Derechos Sociales...*, *op. cit.*, p. 314. Énfasis añadido.

Para el mismo autor, señala que el contenido del mínimo vital debe integrarse a través de las garantías que salvaguarden la existencia fisiológica.

Este concepto que ha dado pauta a la integración de un derecho humano de carácter social, se materializa de forma económica, según señalan ciertos autores, dirigido para ciertos sectores sociales que se encuentran en una situación evidente de vulnerabilidad principalmente patrimonial; razón por la cual se hace necesario una transferencia de recursos para salvaguardar su condición humana más elemental.

El ingreso mínimo vital aparece configurado como un “derecho subjetivo perfecto” a una prestación dentro del elenco de aquellas no contributivas, en primer lugar y principalmente, de naturaleza económica que garantiza un nivel mínimo de renta a quienes se encuentren en situación de “vulnerabilidad económica”, la cual “se explica en términos de debilidad de ingresos que guarda una relación directa con el empleo de cada sujeto individualmente considerado, pero que conduce a situaciones de vulnerabilidad social (pobreza y desigualdad).²⁵⁸

¿A quiénes está dirigido? ¿cómo se protege el mínimo vital? ¿En qué materias se contempla este derecho humano? Familiar, penal, fiscal, laboral, administrativo.

Lo más relevante en este apartado se condensa en las siguientes preguntas: ¿se puede hablar de un derecho humano al mínimo vital “agrario”? ¿Es el mismo derecho al mínimo vital agrario que el de otras materias? ¿De ser así, qué debe contemplar este mínimo vital agrario? ¿Sólo está referido a la persona con calidad agraria? ¿los dependientes de él – del derecho agrario- también cuentan con ese derecho?

258 Álvarez Cuesta, Henar, “El ingreso mínimo vital en la encrucijada”, en Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, España, Volumen 9, número 2, abril – junio 2021, Adapt University Press, p. 251.

Se buscará en las siguientes líneas dar respuesta a estas interrogantes. La tierra como mecanismo de subsistencia para adquirir de forma digna los insumos, recursos para satisfacer sus necesidades más básicas es el núcleo central que califica la relación agraria, incluso podría señalarse que esa dicotomía tierra – persona, constituye la nota distintiva de la agrariedad. A diferencia de los trabajadores o de cualesquiera otras personas que obtienen su ingreso de su trabajo, las personas que se encuentran en el medio rural obtienen sus recursos del trabajo de la tierra, en ella establecen sus sistemas de vida, sobre la misma gira la satisfacción de sus necesidades: la tierra es su medio de subsistencia, más aún, el trabajo incorporado a la tierra les permite acceder a otros medios que satisfacen el resto de los derechos humanos.

En este sentido, es dable afirmar que el derecho a la tierra que tienen reconocido es un derecho “bisagra”, un derecho puerta, que les permite acceder a otros derechos. Sin la tierra, no hay trabajo, sin el trabajo, no hay producto, sin éste no hay ingreso y sin ingreso no hay posibilidad de obtener sus más elementales necesidades. Por el contrario, el trabajo incorporado a la tierra, les permite acceder, en un grado diferenciado por región, zona, cultivo, entre otras variables, a un intercambio simbólico de dinero a través del valor incorporado a la tierra, que son los frutos de ese trabajo. Ese ingreso, o la expectativa de ese ingreso es lo que permite acceder a otros insumos con los que se satisfacen las necesidades (vinculadas estrechamente a otros derechos humanos) como vestido, alimentación, agua, educación, vivienda, ambiente, salud, entre muchos tantos.

Con esto se asevera, que a diferencia de un trabajador que al perder su fuente de trabajo, tiene “opciones” de emplearse en otra industria, fuente de empleo, empresa o unidad económica; a diferencia de los profesionistas que pueden optar por múltiples fuentes de ingresos y así con distintas personas que se ubican en diversas actividades, oficios y actividades dentro de la sociedad, las personas que se ubican en el medio rural tienen una relación

indisoluble con la tierra, que es su “medio” tradicional para satisfacer sus necesidades y robustecer sus expectativas de vida.

Si es así, el mínimo vital agrario frente a actos estatales o incluso de particulares, debe satisfacer una cantidad de tierra mínima que resulta inafectable, pues con ésta se la persona se garantiza la subsistencia más elemental. Abarca también los recursos naturales necesarios para garantizar esta subsistencia, por ejemplo el consumo de agua para uso humano, doméstico y agrícola.

Este mínimo vital agrario contempla la inafectabilidad de un número mínimo de animales de ganado menor y mayor. Además, se propone que las personas legitimadas para reclamar este derecho al mínimo vital agrario se extienda a la derecho agraria, como a las personas que habitan en el núcleo independiente de su situación jurídica y los derechos reales que acrediten.

Para cuantificar ese mínimo vital agrario, esto es, la cantidad líquida expresada en numerario se tomará en cuenta la tierra, y en específico la vocación y calidad de la tierra (tierra forestal, agrícola, silvícola, ecoturística, así como si es de riego, temporal, cerril o agostadero), para lo cual se basará en el coeficiente de producción de la tierra, el coeficiente de agostadero, entre otros indicadores.

Otro referente que podría ser determinante para la cuantificación del mínimo vital agrario es la Canasta básica. Sin embargo este criterio se aparta en el medio rural de las realidades urbanas, por la accesibilidad y los valores del mercado, por lo que se sugiere no tener presente este elemento.

¿Quién y cómo determina el monto o los componentes que deben integrar el mínimo vital agrario. Se considera que el servidor público facultado para ello, debe ser la persona titular del Tribunal Unitario Agrario que conozca

de los procedimientos donde se compromete la tierra. El mínimo vital agrario se puede oponer frente al Estado, frente a particulares (empresas productivas del estado y empresas particulares), incluso frente a la asamblea ejidal, al menos como medida suspensiva en tanto dura un juicio.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La Nación como sujeto constitucional deviene una manifestación del pueblo organizado políticamente a través de un gobierno que ejerce su soberanía constitucional a través de poderes constituidos y autoridades públicas. Las decisiones colectivas se condensan a través de la representación popular de las personas que ejercen el cargo legislativo. Mediante esta representación los legisladores interpretan y dan forma a través de productos legales a la voluntad popular. Sin embargo, lejos de expresar una efectiva representación de los votantes, los legisladores responden a intereses de partidos políticos y del presidente de la República, con lo que se verifica en las legislaciones acuerdos entre élites políticas, como sucedió con la reforma constitucional en materia energética, donde los presidentes de los Partidos Políticos con registro nacional acordaron con la Presidencia de la República, mediante la figura del Pacto por México, el contenido, sentido, alcance y objeto de las reformas estructurales, entre ellas, la energética.

En el caso de la reforma constitucional, en nuestro país, la aprobación de una enmienda se circunscribe a las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas estatales, lo que se traduce en un número inferior a 1500 personas por las que se canaliza la adecuación, modificación o incluso abandono de principios rectores y decisiones políticas fundamentales que constituyen el proyecto de Nación expresado en la Constitución.

SEGUNDA. La propiedad de la Nación es originaria, previa, anterior, presente, con efectos futuros sobre cualesquiera otros dominios de carácter interno e internacional. Los derechos de propiedad de la Nación sobre el territorio

nacional no se encuentran unificados en un solo documento, sino que se encuentran dispersos en documentos constitucionales, tratados internacionales, convenciones, acuerdos binacionales. En este sentido, se observa que la determinación de los elementos que comprenden el territorio nacional se encuentran en principio determinados en la Constitución, luego determinado por el Derecho Internacional.

Esta concepción soberana que sobre el territorio ejerce la Nación, ha encontrado matices durante el siglo XX y no ha sido lineal, por lo que el Estado Mexicano admite la determinación de los límites a partir de tratados y acuerdos internacionales; esto es, que las decisiones que pasan sobre el territorio admiten criterios fijados por el Derecho Internacional; este argumento permite en este trabajo señalar que el derecho de los pueblos originarios a sus territorios ancestrales se encuentra protegido por instrumentos, sentencias y jurisprudencia internacional, criterios vinculantes para el Estado Mexicano en cuanto al tratamiento del territorio nacional.

TERCERA. La Constitución de 1917 señaló que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional corresponde original y esencialmente a la Nación, este argumento se construyó principalmente como estrategia de los constituyentes para que el país recuperara la soberanía y recursos naturales cuyo control se desdibujó durante el Porfiriato, por tanto, la declaración del constituyente consignó una propiedad de la Nación.

En este sentido, los pueblos originarios descendientes detentaron una posesión anterior a la propiedad que se reguló con la Constitución. Este punto deviene un argumento de defensa de los pueblos ancestrales para contrastar los actos unilaterales e imperativos que sobre sus territorios se pretenden materializar. Sobre este punto, es preciso señalar que la posesión previa de los pueblos indios carece de una pretendida fuerza soberana, por el contrario, la pretensión es resaltar que su relación con la tierra es histórica, inmemorial

y no es dable darle el mismo tratamiento que a la propiedad privada o a una “actividad”.

CUARTA. Las personas que habitan en el campo se encuentran diferenciadas a partir de a) sus actividades económicas (campesinos / agricultores / ganaderos, entre otros); b) situación jurídica sobre la tierra (ejidatarios, comuneros, avocindados, posesionarios, pequeños propietarios, colonos, etc.) y; c) pertenencia a poblaciones ancestrales (pueblos originarios y comunidades indígenas), circunstancias que derivan en materias, ordenamientos, interpretaciones y estándares jurídicos específicos para cada sector. Las referencias constitucionales y legales a estas personas que habitan en el medio rural como “campesinas” son imprecisas y generan confusión, pues “lo campesino” tiene una connotación de una actividad económica de trabajo incorporado al campo, de personas que hacen labor del campo o tienen un sustento derivado del trabajo del campo.

De ahí que es factible que en una persona se actualicen varios supuestos de los señalados, tener pertenencia a un pueblo originario, poseer derechos agrarios y vivir del campo, para lo cual se estaría frente a una persona con identidad indígena, ejidatario o comunero y campesino; sin embargo, es igualmente factible, que se esté frente a tres personas distintas.

Señalar esta distinción, no es sólo taxonómica, los proyectos de infraestructura público / privados cuando tienen ejecución en tierras y polígonos de estas personas, inciden en sus sistemas de vida y por consecuencia plantean desafíos para identificar las materias jurídicas, ordenamientos y estrategias de defensa para aquellas comunidades inconformes por los impactos que tendrán en sus territorios; de la identificación de estos sectores sociales se puede identificar una defensa jurídica (que en la especie puede ser más amplia y potente para unos pueblos y menor para

otros), derivado de los compromisos nacionales e internacionales que tiene el Estado Mexicano.

Las personas que habitan en el medio rural tienen sus propias identidades, diferenciaciones, similitudes, sin embargo es impreciso asentar que todas forman parte del campesinado, como se les dio el tratamiento jurídico durante el siglo XX. Por el contrario, las personas que habitan en el medio rural tienen sus particularidades a partir de las actividades económicas que desarrollan y el trabajo del campo, lo que efectivamente les podría dotar el carácter de ser campesinas, con o sin titularidad de tierras. Sin embargo, también en el medio rural habitan personas que tienen identidad indígena o conciencia de pertenencia a un pueblo originario, cuestión que las vincula históricamente con una colectividad a partir de códigos culturales específicos. Por último, en el campo, una tercera categoría es la de las personas que tienen una relación jurídica con la tierra social, de ejidos y comunidades agrarias, que les otorga la calidad agraria y por tanto, el ser considerados como derechosos agrarios y como titulares de derechos colectivos de la tierra.

QUINTA. La reforma constitucional en materia energética estableció un carácter preferente de los proyectos de inversión por sobre otras “actividades” sobre la tierra, incluida la perteneciente a núcleos agrarios y comunidades indígenas; sin embargo, la relación que guardan los núcleos sociales (agrarios e indígenas) puede ser mucho más amplia, anterior y sólida que la de una actividad. Las personas pertenecientes a pueblos originarios no se dedican a “ser indígenas”; los titulares de los pueblos agrarios, no se dedican a “ser ejidatarios”; para estos núcleos, la tierra es “dónde” suceden sus vidas, en lo cultural, económico, político, social, identitario, cosmogónico y el territorio es el espacio que conecta pasado, presente y futuro de generaciones; así el Constituyente Permanente soslayó la progresividad de derechos humanos que se le ha reconocido a estos asentamientos rurales sobre la tierra, el territorio, el paisaje, los recursos naturales, entre otros.

No obstante lo anterior, el Poder Reformador de la Constitución homologó una actividad económica especulativa que tienen los asignatarios y contratistas, con sistemas de vida de las poblaciones, lo que sin lugar a dudas, son factores que no se encuentran en planos de igualdad y equidad. Para los primeros, un proyecto de infraestructura en hidrocarburos no pone en riesgo el sistema de vida de las personas humanas que integran a las personas morales beneficiadas; en cambio, la ejecución de un proyecto de infraestructura para un pueblo inconforme, puede significar la puesta en peligro de la subsistencia de la comunidad.

Con la inclusión de este carácter preferente de las actividades energéticas por sobre cualesquiera otras en el artículo quinto constitucional transitorio de la reforma energética, el poder reformador buscó dotar de un carácter supremo y por tanto elegible sobre otros instrumentos internacionales (como el Convenio 169 de la OIT) e incluso de sentencias y jurisprudencia internacionales que reconocen la propiedad ancestral de los pueblos originarios, lo que se corrobora con la interpretación que sobre jerarquía constitucional ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer el Parámetro de Control de Regularidad Constitucional.

En este orden de ideas, se concluye que frente a las antinomias que deriven de la aplicación de la legislación de hidrocarburos en suelo social, entre los intereses de los asignatarios y contratistas frente a los derechos de los pueblos indios y los núcleos agrarios, cuando se refiera a actividades exclusivamente económicas, prevalezca la “preferencia” de los energéticos por sobre cualesquiera otros; sin embargo, cuando la *litis* se traba entre un conflicto por una actividad económica energética y derechos humanos de pueblos ancestrales y comunidades agrarias, se opte por la subsistencia de los últimos, en seguimiento a la interpretación del artículo 1º constitucional párrafo segundo, a partir de un enfoque de derechos humanos.

SEXTA. El derecho transitorio es empleado para operar la “*vacatio legis*” y establecer las temporalidades sobre vigencia de normas, sin embargo, en la enmienda constitucional analizada, se emitieron veintiún artículos transitorios de diversa índole: competencial, temporal, espacial, laboral, administrativo, derechos administrativos reales y evidentemente sobre restricciones. El derecho constitucional transitorio previsto para dar inicio a la vigencia de la reforma constitucional energética, estableció restricciones a derechos humanos de los individuos y personas colectivas afectadas por la aplicación de estos proyectos de infraestructura, no obstante, esas restricciones, limitaciones o limitaciones al goce de derechos humanos de los afectados por los proyectos energéticos -en concreto poblaciones indígenas y núcleos agrarios- carece de fundamento dentro del derecho constitucional ordinario, por lo que en la especie, se está frente a normas secundarias, transitorias, accesorias y derivadas, que no tienen sustento, vínculo o nexo con una norma constitucional.

El constituyente permanente estableció en dispositivos constitucionales transitorios el carácter preferente de los proyectos energéticos con objeto de establecer restricciones a derechos humanos de poblaciones rurales y limitar su acceso a la justicia al pretender brindar de supremacía a la preferencia de las inversiones energéticas, por sobre los derechos de los pueblos ancestrales sobre sus territorios.

Por lo tanto, el régimen político que detenta el poder constituyente permanente (integrado por la mayoría calificada de las Cámaras del Congreso de la Unión y de las legislaturas de las entidades federativas) utilizó el derecho constitucional transitorio para limitar y restringir derechos humanos de las colectividades y establecer una jerarquía preferente de proyectos de inversión energéticos (públicos o privados) por sobre los derechos de los pueblos

originarios y comunidades agrarias, jerarquía que no encuentra sustento en el derecho constitucional ordinario.

SÉPTIMA. Los asignatarios y contratistas beneficiados con la reforma energética se encuentran regulados por el Derecho Civil, Mercantil e incluso Administrativo, cuyo objeto asociativo es la búsqueda por el lucro y la especulación económica. Los núcleos agrarios y poblaciones indígenas se encuentran regulados por el Derecho Social que tutela situaciones de vulnerabilidad principalmente económica. La reforma energética al establecer un carácter preferente de los primeros sobre los segundos, inadvertió establecer mecanismos, para el caso de conflictos, para equilibrar las asimetrías de poder económico, político y de defensa jurídica entre empresas trasnacionales cuyo riesgo es uno de múltiples inversiones en el mundo, frente a núcleos sociales, cuyo riesgo es su propio sistema de vida. Más aún, el constituyente en el quinto transitorio de la reforma constitucional en análisis, como en la Ley de Hidrocarburos indicó el carácter preferente de las inversiones en hidrocarburos por sobre los derechos de las comunidades y estableció los procedimientos de ocupación superficial, asignación y contratación entre el Estado y los particulares, a quienes les aseguró, que si una vez agotado un procedimiento de negociación con los derechos agrarios y comunidades indígenas, iniciaría uno de mediación y en último y definitivo orden, la constitución de una servidumbre administrativa o judicial, sin embargo, el mensaje fue que ya fuere negociado o impuesto, los proyectos de inversión son preferentes sobre derechos de particulares.

En esta investigación se observó que, precisamente el sistema de derechos humanos, en concreto los económicos, sociales, culturales y ambientales, permite equilibrar las brechas entre personas, con la finalidad de lograr la justicia social.

OCTAVA. Se identificó que el marco legal agrario vigente proviene de la reforma constitucional al artículo 27 y las leyes reglamentarias que se emitieron, ambas de 1992; las disposiciones en la materia previstas en la Constitución y los principales ordenamientos legales no han merecido una actualización legislativa para incorporar nuevos paradigmas, enfoques, estándares en derechos humanos. Esta legislación se alineó con la implementación del modelo neoliberal en nuestro país, que en lo agrario, culminó la política de Estado de reparto de tierras e implicó el inicio de la mercantilización de las tierras y la disminución en la protección y tutela de los núcleos agrarios; además, la creación de los Tribunales Agrarios y la Procuraduría Agraria.

El actual régimen jurídico agrario ha sido refractario al paradigma de Derechos Humanos y por consecuencia, de forma generalizada existe inaplicación de estándares y protocolos que derivan de ese enfoque, que doten a las personas juzgadoras una aplicación integral de la justicia agraria a partir de la perspectiva de género, de infancia, *pro communitas*, entre otros y con ello observar que estas comunidades accedan a una defensa sólida frente a proyectos extractivistas.

En este sentido, la legislación en la materia ha sido insuficiente para sustentar y fundamentar la defensa de los derechos de los núcleos frente a actos estatales. En las sentencias de la Magistratura Agraria de manera aislada, no sistemática y de forma casuística es posible localizar criterios progresivos en materia de Derechos Humanos, sin embargo, esas resoluciones son expresión de la preparación y argumentación de las personas juzgadoras en lo individual y no por el reconocimiento de derechos humanos agrarios en la Constitución y en los Tratados Internacionales y por consecuencia en la armonización legislativa.

El rezago legal referido mantiene a los derechos agrarios con instrumentos jurídicos que datan del siglo pasado, frente a una reforma constitucional y un marco legal energético protector y garante de las inversiones que proviene del año 2013; es factible observar que la generalidad de las materias y ordenamientos jurídicos han sido actualizados a partir de la gran reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, no así en materia agraria.

NOVENA. El reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas encuentra una fundamentación amplia de Tratados Internacionales, Declaraciones, Convenciones, Recomendaciones, Observaciones e incluso sentencias y jurisprudencia internacionales que les dota de bases convencionales para la defensa de sus bienes materiales, inmateriales, paisajísticos, culturales, simbólicos y por supuesto territorio. Este avance en la adopción y firma de instrumentos internacionales por los Estados ha sido determinante para establecer frenos a las violaciones por la concreción de proyectos de infraestructura, público o privados, por el incesante reclamo de tierras de las ciudades a los núcleos, por los acelerados procesos extractivos de recursos naturales, entre otros, sin embargo, cuando ha sido el caso, la historia muestra que tras largas jornadas en sedes internas e internacionales, las sentencias condenatorias a los Estados por violaciones a esos derechos, han estado presentes, mediante condenas económicas, de reparación integral de Derechos Humanos e incluso de modificaciones a la legislación interna.

Ahora bien, cuando se realiza la misma búsqueda de instrumentos internacionales para el reconocimiento y defensa de los derechos de las poblaciones agrarias, la situación es completamente distinta. En este caso, se carece de documentos en la misma proporción o cantidad que para aquellas poblaciones con identidad indígena. La conclusión que da respuesta a la pregunta del por qué el Estado Mexicano ha sido omiso o reacio en la firma y adopción de Tratados Internacionales en “materia agraria” es porque en estos

casos al tener una relación directa la cuestión agraria con la propiedad social y ésta una derivación de la propiedad originaria de la Nación, México ha elegido estratégicamente no comprometer internacionalmente la propiedad, esto es, ha evitado colocar a la propiedad bajo el escrutinio de tribunales internacionales, con lo que se ha evitado colocar los conflictos sobre la tierra en el ámbito de la discusión en sede externa; camino elegido que ha sido utilizado por nuestro país a partir de las experiencias del siglo XIX donde se modificó la geografía del país.

DÉCIMA. Las dos conclusiones anteriores, rezago legislativo y ausencia de tratados internacionales en materia agraria, permite observar que los núcleos agrarios tienen una defensa más acotada, anquilosada e insuficiente frente a actos estatales que comprometen sus tierras. Además, como se observó en la investigación, la propiedad en nuestro sistema jurídico es bidimensional, esto es, sólo dota al propietario derechos sobre la superficie, sobre el largo y ancho del predio, lo que limita al titular a poder acceder a los recursos naturales que se hallan en el subsuelo o beneficiarse del espacio aéreo.

Los núcleos agrarios cuando activan la defensa jurídica de sus tierras por actos expropiatorios, de ocupación previa, ocupación superficial, servidumbres o cualesquiera otros, que obstaculizan su goce pleno sobre sus polígonos, encuentran que la legislación agraria y administrativa establece procedimientos indemnizatorios cuando no es posible la retención o restitución de sus predios.

En cambio, la evolución en la argumentación de los derechos de los pueblos con identidad indígena ha permitido avanzar en la concepción limitada de la superficie, en ciertos casos, se ha reconocido que el derecho humano al territorio es tridimensional, pues abarca además del largo y el ancho, la altura; esto es, que la conexión ancestral de las comunidades al espacio donde se han desenvuelto sus sistemas de vida incluye el paisaje, el beneficio de los recursos naturales, los símbolos de conexión, entre otros. De ahí que, los

conflictos entre los Estados y las poblaciones indígenas han concluido en sentencias de reparación de derechos humanos, medidas de satisfacción, de no repetición, rehabilitación, reformas legales e incluso constitucionales.

Por tanto, el tratamiento jurídico que reciben las personas en el medio rural cuando son afectadas por proyectos de inversión es distinta y diferenciada. Los pueblos agrarios se encuentran han sido discriminados por omisión del Estado en la actualización legislativa y compromisos internacionales para brindarles una marco jurídico de protección y defensa.

DÉCIMA PRIMERA. Con la reforma energética y el marco legal secundario el Estado Mexicano se decantó por los derechos administrativos reales, mediante los cuales se reconocen derechos de los particulares, nacionales e internacionales de reportar contable y financieramente los contratos y asignaciones y los beneficios esperados de éstos en sus estados financieros, como parte de sus activos fijos y con ello poder obtener apalancamientos crediticios, con garantías precisamente de esos contratos.

Esa autorización contenida en el artículo quinto transitorio de reforma constitucional en materia energética y su correlativo 45 de la Ley de Hidrocarburos permiten cuestionar la justificación de apertura del sector energético a particulares nacionales y extranjeros expresada en la iniciativa de reforma. La localización de los hidrocarburos en aguas profundas y ultra profundas, el rezago tecnológico de Petróleos Mexicanos y su falta de liquidez, determinaron la apertura a inversionistas particulares, para que éstos invirtieran asumiendo el riesgo con su capital.

Sin embargo, la permisión para reportar contable y financieramente los contratos y los beneficios esperados, dotaron de derechos para buscar créditos internacionales para llevar a cabo los proyectos de exploración y extracción de hidrocarburos, garantizados, precisamente, en esos contratos;

dicho lo anterior, los inversionistas recibieron la oportunidad constitucional y legal de invertir no con capital propio, sino con financiamiento amparado en contratos.

DÉCIMA SEGUNDA. Las personas que habitan en el medio rural deciden con los medios e instrumentos a su alcance la defensa de sus derechos, unos por la vía campesina, otros por la vía indígena, unos más por la agraria, desarticulados. Sin embargo, los proyectos de inversión, no sólo recibieron un ajuste legal reglamentario, sino que se llevó a cabo una reforma constitucional para brindar seguridad jurídica a las inversiones. El derecho constitucional transitorio se utilizó para restringir los derechos humanos y se superó por mucho, la finalidad de esos dispositivos, que sirven para prevenir la entrada en vigor de normas; por el contrario, a través de las normas transitorias, el régimen político legisla, estableció normas, procedimientos, temporalidades, creación de instituciones, reconocimiento de derechos reales administrativos y restricciones a derechos humanos.

En este trabajo se plantearon preguntas relativas a que ante una eventual colisión de derechos, ¿el derecho constitucional transitorio es de igual jerarquía que el que se encuentra en el texto del derecho constitucional ordinario? Se concluyó que las segundas, por ser transitorias, son normas accesorias, derivadas, condicionadas, secundarias y por tanto limitadas, al texto del derecho constitucional ordinario, que es fuente y fundamento de aquél. En tal orden de ideas, el artículo quinto transitorio que previene el carácter preferente de los proyectos de infraestructura energética por sobre los derechos de las tierras de comunidades, al no tener asiento y correspondencia con el texto del artículo 27 y 28 constitucionales, son normas ajenas al espíritu de Constitución, establecen restricciones a Derechos Humanos, no autorizados en el capítulo respectivo, por lo que el juez constitucional al advertir conflictos entre derechos aducidos por los intereses económicos de empresas petroleras público o privadas y núcleos sociales, la

resolución de esa antinomia no debe agotarse exclusivamente en la redacción literal del artículo octavo transitorio en comento, sino a la luz de los derechos humanos, la interpretación conforme y la prevalencia de los derechos humanos.

DÉCIMA TERCERA. Uno de los objetivos que persiguió la Ley Agraria al momento de su aprobación en 1992 fue integrar en un ordenamiento disposiciones generales, derechos de los sujetos y grupos agrarios, facultades de la Asamblea General, órganos de representación y vigilancia, reglamentación sobre asentamientos humanos, destino de tierras, regulación sobre tierras parceladas y de uso común, figuras asociativas, normas orgánicas hacia la Procuraduría Agraria, el Registro Agrario Nacional y la secretaría del Ramo, ordenación de terrenos nacionales y por último, un capítulo específico sobre derecho procesal agrario. Esto es, en la Ley Agraria existió una pretensión de codificar en un solo ordenamiento lo relativo a la vida interna de los núcleos agrarios.

Sin embargo, esta integración codificada en un ordenamiento fue rota en un primer momento por la Ley Minera; posteriormente, como se observó en esta investigación, a través de la legislación secundaria de la reforma energética constitucional. Así, mediante los procedimientos de ocupación superficial y negociación se previeron facultades para la Asamblea General de Ejidatarios (o comunal, en su caso), que no se encuentran en la Ley Agraria; más aún, en esta Ley de Hidrocarburos se establecen facultades para los Tribunales Agrarios, para que sus titulares autoricen los convenios relativos en la materia, facultad que no se encuentra en la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios.

Esta dispersión iniciada de normas agrarias que se ubican “fuera” de la Ley Agraria dificulta aún más el cumplimiento estricto de los requisitos para la celebración de Asambleas; como se observó en el trabajo, las asambleas, a

partir de los asuntos que discuten, son de dos tipos, unas con mayores requisitos que las otras para su celebración. En el caso de las asambleas donde se discutirá la aprobación de asuntos que comprometen el destino y el patrimonio del núcleo, las formalidades son mayores. Así en la Ley de Hidrocarburos se autoriza este tipo de asambleas, cuyo fundamento no se encuentra en la Ley Agraria. Este dato no es menor, pues si se analizan el cúmulo de demandas que reciben para sustanciación los Tribunales Agrarios, un número estadísticamente alto, es derivado de acciones de nulidad de actas de asamblea, precisamente, porque las partes en conflicto, acusan el incumplimiento de los requisitos y formalidades.

En razón de ello, es dable afirmar que la legislación agraria no sólo se encuentra rezagada, desactualizada, con limitado soporte convencional y además, cada día más, dispersa, lo que dificulta el cumplimiento de los destinatarios de la norma y por tanto, la defensa de sus derechos colectivos.

DÉCIMA CUARTA. Ante la desactualización de la legislación agraria, como resultado de esta investigación, se advirtió la necesidad de plantear la discusión sobre el marco constitucional vigente y la alineación de la legislación secundaria a los paradigmas contemporáneos sobre derechos humanos de carácter colectivo y homologar las comunidades agrarias con los derechos reconocidos a los pueblos originarios y pueblos afromexicanos.

La necesaria actualización del marco jurídico agrario plantea la adecuación de la perspectiva de género, no sólo como una metodología para la resolución de casos en conflicto, sino como un instrumento que permita trazar de manera transversal políticas públicas, programas sociales, programas sectoriales, institucionales, especiales y regionales, desde su creación.

Asimismo, se observó la necesidad de construir los “derechos humanos agrarios” como una subcategoría de los derechos humanos, que permita visibilizar a las personas que viven en el medio rural y son titulares de derechos agrarios, como personas con sus propias carencias, necesidades, especificidades y con base en ello, poder tener un andamiaje ético, filosófico, jurídico, instrumental y económico que reconozca sus sistemas de vida de forma integral, al tiempo de garantizar el cumplimiento de estos derechos.

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

1. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, España, Editorial, Trotta, 2014.
2. Acemoglu, Daron y Robinson, James A., *Por qué fracasan los países. Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*, México, Edamsa Impresiones, 2019.
3. Aguilera Gómez, Manuel, *El petróleo mexicano, conflicto, esperanza y frustración*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2015.
4. Anglés Hernández, Marisol, et. al., *Reforma en materia de Hidrocarburos, Análisis jurídicos, sociales y ambientales en perspectiva*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de Tamaulipas, 2017.
5. Aramayo, Roberto, *Rousseau. Y la política hizo al hombre (tal como es)*, España, Impresia Ibérica, 2015.
6. Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, México, Oxford, 1999.
7. _____ *Derecho Constitucional, parte especial: poderes federales y locales*, México, Oxford University Press, 2017.
8. _____, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, 2ª ed.* México, Oxford University Press, 2003.
9. Berraondo, Mikel, (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, España, Universidad de Deusto, 2006.
10. Bobbio, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, 2ª ed., traducción de José Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
11. Brading, David A., (comp), *Caudillos y campesinos en la Revolución Mexicana*, 7ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
12. Calva, José Luis, *México más allá del neoliberalismo, opciones dentro del cambio global*, México, Plaza y Janés, 2000.

13. Cárdenas Gracia, Jaime, *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
14. Cárdenas Gracia, Jaime (coord.), *Reforma Energética, análisis y consecuencias*, México, UNAM – Tirant lo Blanch, 2015.
15. Casar, María Amparo, *Sistema Político Mexicano*, 2ª ed. 2ª reimp. México, Oxford University Press, 2017.
16. Castañeda, Mireya, (comp.), *Compilación de Tratados y Observaciones Generales del Sistema de Protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas*, México, CNDH, 2015.
17. Centro PRODH, *La lucha por la tierra y el territorio desde la voz de las mujeres*, México, Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A. C, 2015.
18. Chávez Padrón, Martha, *El proceso social agrario y sus procedimientos*, 2ª ed. México, Editorial Porrúa, 1976.
19. CONAPRED, *Derecho a la consulta de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas en torno a proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales*, Colección Legislar sin Discriminar, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2016.
20. Cordera, Rolando y Tello Carlos, *México, la disputa por la nación, perspectivas y opciones del desarrollo*, México, Siglo XXI Editores, 2003.
21. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. s/e.
22. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008, Serie C, No.190. s/e.
23. Correas, Oscar (coord.), *Derecho Indígena I*, 2ª ed., México, Ediciones Coyoacán – UNAM, 2012.
24. _____, *Derecho Indígena II*, México, Ediciones Coyoacán, UNAM, Conacyt, 2019.

25. _____, *Pluralismo Jurídico, alternatividad y Derecho Indígena*, México, 2003.
26. Cruz Rueda, Elisa, *Derecho indígena dinámicas jurídicas, construcción del derecho y procesos de disputa*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 2014.
27. De Ibarrola, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, 6ª ed., México, Editorial Porrúa, 1986.
28. De la Cueva, Mario, *La idea del Estado*, 5a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
29. De la Fuente, Aroa, et. al., *El Sector Hidrocarburos en la Reforma Energética: retrocesos y perspectivas*, México, Fundar, 2016.
30. Del Río Monges, Jaime Arturo, et. al., *Análisis de la Reforma Energética*, México, Senado de la República, 2016.
31. Díaz de León, Marco Antonio, *Ley Agraria con comentarios*, México, Editorial Porrúa, 2015.
32. _____, *Historia del Derecho Agrario Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2002.
33. Díaz Revorio, Francisco y González Jiménez, Magdalena, *Problemas Constitucionales en perspectiva comparada Iberoamericana*, México, Centro de Estudios de Actualización en Derecho, 2020.
34. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo 4 P-Z, 4ª ed. México, Porrúa - Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1991.
35. Durand Alcántara, Carlos Humberto, *El Derecho Agrario y el problema agrario de México (su proyección histórico social)*, México, Editorial Porrúa, 2009.
36. Escalante Betancourt, Yuri, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Discriminación Étnica y Racial*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2009.
37. _____, *El racismo judicial en México, análisis de sentencias y representación de la diversidad*, México, Juan Pablo Editor, 2015.

38. Escobar Roca, Guillermo (*Director*), *Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria*, España, Thomson Reuters, 2012.
39. Escuela Agraria de Oaxaca, *Los derechos agrarios*, México, Tequío Jurídico A.C., 2008.
40. Fabila, Manuel, *Cinco Siglos de Legislación Agraria en México (1493-1940)*, T. I, México, Procuraduría Agraria, 2007.
41. Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa, 1999.
42. Flores Quiroga, Aldo, *Reforma Energética hidrocarburos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.
43. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Perspectiva de Género*, 1ª ed., UNICEF, 2017.
44. Gallardo Zúñiga, Rubén, *Derecho Agrario Contemporáneo (Hacia una nueva ruralidad en México)*, México, Editorial Porrúa, 2006.
45. Gómez de Silva, Jorge, *El derecho agrario mexicano y la Constitución de 1917*, México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, IJ – UNAM, 2016.
46. González Domínguez, María del Refugio, *Ordenanzas de la minería de la Nueva España formadas y propuestas por su Real Tribunal* (tesis), España, s/e, 2004.
47. González Navarro, Gerardo N., *Derecho Agrario*, 5 reimpr. México, Editorial Oxford, 2009.
48. González Uribe, Héctor, *Doctrina Política*, México, Porrúa, 1972.
49. Hernández Aparicio, Francisco, *Procuración en Justicia Agraria (Práctica Elemental)*, México, Editorial Porrúa – Instituto Internacional del Derecho y del Estado, 2006.
50. Londoño Agudelo, Ana María, *El pueblo soberano, un estudio del constitucionalismo fundacionalista y el constitucionalismo democrático*, Medellín, Universidad de Antioquia, 2015.

51. López Bárcenas, Francisco, *El régimen de la propiedad agraria en México. Primeros auxilios jurídicos para la defensa de la tierra y los recursos naturales*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas A.C., Centro de Estudios para el Cambio en el Campo Mexicano, Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario A.C., Servicios para una Educación Alternativa EDUCA A.C., 2017.
52. López García, Alan Daniel, *El derecho a la consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas a la luz de los sistemas internacionales de protección de Derechos Humanos y las decisiones de los Tribunales Constitucionales*, México, Editorial Porrúa – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2017.
53. Macías Vázquez, Ma. Carmen, “El Derecho de los pueblos indígenas a un territorio. Alcances y límites ante las concesiones mineras. El caso Wirikuta” en Godínez Méndez, Wendy A. y García Peña, José Heriberto, *Temas Actuales del Derecho. El Derecho en la Globalización*, México, IJ – UNAM, 2016.
54. Macías Vázquez, María Carmen, “La enseñanza del Derecho Agrario en México”, en Cienfuegos Salgado, David, Macías Vázquez, María Carmen (Coord.), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano*, México, IJ – UNAM, 2007.
55. Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Derechos de Propiedad*, 3ª ed. México, IJ-UNAM, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Secretaría de Educación Pública, 2015.
56. Manzanilla – Schaffer, Víctor, *El drama de la tierra en México, del siglo XVI al siglo XXI*, México, Secretaría de la Reforma Agraria, Cámara de Diputados, UNAM, Miguel Angel Porrúa, 2004.
57. Maquiavelo, Nicolás, *El Príncipe / La Mandrágora*, trad. de Helena Puigdomenech, México, Ed. Rei, 1988.
58. Martínez Garza, Bertha Beatriz, *Los actos jurídicos agrarios*, México, Editorial Porrúa, 1971.

59. Martínez Morales, Rafael I. *Derecho Administrativo 2º. Curso*, 5ª ed., México, Oxford University Press, 2014.
60. Mendieta y Núñez, Lucio, *El problema agrario en México*, México, Editorial Porrúa, 1977.
61. _____, *El Sistema Agrario Constitucional*, México, Editorial Porrúa, 1966.
62. Méndez de Lara, Maribel Concepción, *El ejido y la comunidad en el México del Siglo XXI. La Transición Agraria*, México, Editorial Porrúa, 2016.
63. Molina Enríquez, Andrés, *Los grandes problemas nacionales*, 5ª reimp., México, Ediciones Era, 1989.
64. Mora Beltrán, Jorge Armando, *La Reforma Energética, oportunidades para empresarios y consultores*, 2ª ed. México, Thomson Reuters, 2018.
65. Mora – Donatto, Cecilia, *Derechos y Justicia para el Campo Mexicano*, 3ª ed., México, IIJ- UNAM, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Secretaría de Cultura, 2016.
66. Muñoz López, Aldo Saúl, *El Proceso Agrario y Garantías Individuales*, 2ª ed., México, Editorial PAC, 2005.
67. Navarrete Linares, Federico, *Los pueblos indígenas de México*, México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2008.
68. Ortega Lomelín, Roberto, *El Petróleo en México -una industria secuestrada-*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa – UNAM, 2013.
69. Orellano Moyao, Alfredo, *GPS Energía, Guía Profesional Actualizable por Internet*, México, Tirant lo Blanch, 2018.
70. Ost, François y Van de Kerchove, Michel, *¿De la Pirámide a la Red? Por una Teoría Dialéctica del Derecho*, México, Editorial Libitum, 2018.
71. Pantoja Moran, David, *Escritos políticos de Sieyès*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
72. _____, *La Asamblea Nacional Francesa de 1789-1791 y la invención de la Constitución*, México, IIJ-UNAM, 2017.

73. Procuraduría Agraria, *Ley Agraria y Glosario de Términos Jurídicos Agrarios*, México, Mújica Impresor, 2014.
74. Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, 2a. ed., 5a. Reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
75. Rivera Rodríguez, Isaías, *Derecho Agrario Integral*, 2ª ed. México, Editorial Porrúa, 2014.
76. Rivera Siqueiros, Enrique, *Petróleo en México: aspectos históricos y jurídicos significativos (1917-2015)*, México, Ediciones Navarra, 2016.
77. Rodríguez Román, Gonzalo, *Derecho Agrario y Desarrollo Rural*, México, Editorial Trillas, 2006.
78. _____, *Nuevo Derecho Procesal Agrario*, México, Editorial Trillas, 2018.
79. Rojo, Eduardo, *et. al., El Neoliberalismo en cuestión*, Editorial Sal Terrae, España, 1993.
80. Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo Tercero, 4ª ed., México, Editorial Porrúa 1976.
81. Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, México, INEHRM, 2016.
82. s/a, *Pobreza y Derechos Humanos*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017.
83. Sánchez Conejo, María Magdalena, *El juicio de amparo agrario*, 4ª reimp., México, Editorial IURE, 2008.
84. Sánchez Pliego, Mario, *El conflicto de competencia en materia civil y agraria*, México, Editorial Porrúa, 2012.
85. Senado de la República, *La reforma Energética de México 2013, Energía de América del Norte*, Foro Consultivo Científico y Tecnológico s/a.
86. Silesky Mata, Georg Rubén, *Manual de Derecho Agrario*, México, Ed. Porrúa – Cámara de Senadores, 2017.

87. Silva Maldonado, Marcos Daniel, *Justicia Agraria, justicia en construcción. La Tierra y la condición humana*, México, UAM – Azcapotzalco, 2017.
88. Sotomayor Garza, Jesús, *El Nuevo Derecho Agrario en México*, 2ª ed. México, Ed Porrúa, 2001.
89. Steiner, Christian y Uribe, Patricia. (coord.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2014.
90. Tamayo, Jorge I. (comp.), *Benito Juárez, Documentos, discursos y correspondencia*, México, Editorial Libros de México, 1974.
91. Rodríguez Lozano, Amador, *Lo claroscuro de la representación política, una visión jurídica-politológica contemporánea*, México, Editorial Porrúa - UNAM, 2007.
92. Vázquez Alfaro, Guillermo Gabino, *Lecciones de Derecho Agrario, el nuevo derecho agrario mexicano*, México, Editorial Pac, 1997.
93. Warman, Arturo, *El campo mexicano en el siglo XX*, 3ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2015.

HEMEROGRAFÍA

1. Chacón Hernández, David, “La propiedad originaria de la nación como obstáculo al cumplimiento de la autonomía étnica y los derechos humanos” en *Alegatos*, No. 71, enero – abril, México, UAM – Azcapotzalco, 2009.
2. Gómez de Silva Cano, Jorge, “El origen de la propiedad en México”, en *Revista Agro Nuevo*, Año 1 número 3, México, Secretaría de la Reforma Agraria, Marzo 2005.
3. Koch, Alexander, et. al., “Earth system impacts of the European arrival and great dying in the Americas after 1492” en *Quaternary Science Review*, No. 207, 2019. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/330825763_Earth_system_i

[mpacts of the European arrival and Great Dying in the Americas after 1492/link/5c668d37299bf1d14cc7d4a1/download](https://www.repositorio.cebsi.org/bitstream/handle/10261/1492/link/5c668d37299bf1d14cc7d4a1/download)

4. Korsbaek, Leif y Sámano Rentería, Miguel Ángel, "El Indigenismo en México: antecedentes y actualidad", en *Revista Ra Ximhai*, enero-abril, año/vol.3, número 001, Universidad Autónoma Indígena de México,
5. Kourí, Emilio, "La invención del ejido", en *Nexos*, México, Enero, 2015, visible en: <https://www.nexos.com.mx/?p=23778>
6. Pelayo Möller, Carlos María, "El "mínimo vital" como estándar para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales", en *Revista Electrónica Metodhos*, No. 03, México, 2012. Visible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/revista-metodhos/issue/view/1697>
7. Pérez Contreras, María de Montserrat y Macías Vázquez, Ma. Carmen, "Aproximación al tema de los retos para el avance en el acceso a la igualdad, la no discriminación y a una vida libre de violencia de las mujeres rurales bajo el Sistema Universal de los Derechos Humanos", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año L, núm. 148, enero – abril 2017, IJ – UNAM.
8. Semo, Enrique, "La cuestión agraria y la revolución mexicana: nuevos enfoques", en *Revista Historias México*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, octubre de 1988 – marzo de 1989.
9. Torres-Mazuera, Gabriela, "Mantener la ambigüedad de lo común: los nuevos y disputados sentidos del ejido mexicano en la era neoliberal", en *Revista Colombiana De Antropología*, Colombia, 51(1), (2015), Recuperado de <https://revistas.icanh.gov.co/index.php/rca/article/view/228>
10. Tribunales Agrarios, *Memorias Foro implicaciones de la Reforma Energética en materia agraria*, Revista de los Tribunales Agrarios, Edición Especial, Tercera Época, No. 70, México, Editorial Tirant lo Blanch, abril – junio 2015.

11. Revista de los Tribunales Agrarios, Número 73, octubre – diciembre 2015, México, 2015.

CIBERGRAFÍA

1. Asamblea General de Naciones Unidas, *Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de otras personas que trabajan en zonas rurales*, visible en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/73/165>
2. *s/a Reforma Energética, Un análisis de contenido*, Fundación Desarrollo Humano Sustentable A.C. México, 07 de agosto de 2014, visible en: <https://fdhs.org.mx/wp-content/uploads/2017/06/Reforma-Energe%cc%81tica.pdf>
3. Chacón Hernández, David, “Propiedad Originaria y Derechos Indios”, en *El Cotidiano*, No. 62, México, Mayo – junio 1994, Universidad Autónoma Metropolitana. <http://www.elcotidianoenlinea.com.mx/numeros.asp?edi=62>
4. Comité De Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, visible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN21
5. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/73/165>
6. Desconocido, “Diccionario Jurídico, Mínimo Vital”, en *La Voz del Derecho*, visible en: <https://lavozdelderecho.com/index.php/actualidad-2/corrupt-5/item/4071-diccionario-juridico-minimo-vital>, consultado el 17 de diciembre de 2021.

7. Díaz y Díaz, Martín, *Ensayos sobre la propiedad* (Arturo Azuela Comp.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2012, p. 23, visible en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3707/16.pdf>.
8. Elizondo Mayer-Serra, Carlos, “Constitución y territorio propiedad del Estado: dos casos polares” en *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 80. No. 2, México, Instituto de Investigaciones Sociales – UNAM, 2018. Visible en: <http://revistamexicanadesociologia.unam.mx/index.php/rms/article/view/57721/51178>
9. Ley de Desamortización de Bienes en Manos Muertas. Visible en: <http://www.pa.gob.mx/publica/MARCO%20LEGAL%20PDF/LEY%20ESAM%20BIE%20MAN%20MUER.pdf>
10. Merchand Rojas, Marco Antonio, Neoextractivismo y conflictos ambientales en América Latina, *Revista Espiral*, v. 23, No. 66, agosto de 2016, p. 155-192, visible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-05652016000200155#:~:text=La%20definici%C3%B3n%20que%20le%20otorga,fronteras%20hacia%20territorios%20antes%20considerados
11. ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), Observaciones Finales del CERD, México, 2012, visible en: https://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/cerd.c.mex.co.16-17_sp.pdf,
12. ONU, Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a México.* visible en: https://hchr.org.mx/wp/wp-content/themes/hchr/images/doc_public/informerelatormexico.pdf
13. ONU, Mecanismo de expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “Opinión no. 2 (2011) del Mecanismo de Expertos: Los

pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones” en *Opiniones temáticas del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Compilación 2009 – 2013*. Visible en

https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/CompilationEMRIP2009_2013_sp.pdf

14. OIT, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica. Una guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT*, Programa para Promover el Convenio Núm. 169 de la OIT, 2009, p. 9, visible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_113014.pdf
15. Rousseau, Jean-Jaques, *El contrato social*, México, Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa, ILCE, edición digital, s/a.
<http://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/Colecciones/ObrasClasicas/docs/ContratoSocial.pdf>
16. SCJN, Amparo en Revisión 631/2012 visible en: <https://emiliano-zapata.scjn.gob.mx/sites/default/files/derechos/2019-04/03.1PuebloYaquiConsultaAR631-2012.pdf>
17. Warman, Arturo, Indios y naciones del indigenismo, en *Revista Nexos*, México, 01 de febrero de 1978, visible en: <https://www.nexos.com.mx/?p=3060>
18. http://www.centrocultural.coop/revista/articulo/30/petroleras_estatales_en_america_latina_entre_la_transnacionalizacion_y_la_integracion.html.
19. http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf
20. http://www.energia.gob.mx/webSener/leyes_Secundarias/
21. <http://www.jornada.unam.mx/2015/08/10/politica/002n1pol>>
22. https://petroleo.colmex.mx/images/stories/archivos/misc/CODIGO_DE_MINAS_1884.pdf

23. <http://www.politicaexterior.com/articulos/economia-exterior/el-escenario-energetico-de-america-latina/>
24. http://www.ran.gob.mx/ran/indic_gen/nucag-certynocert-avance-2021-mzo.pdf
25. http://www.ran.gob.mx/ran/indic_gen/orgrep-avance-2021-mzo.pdf