Revista de los Tribunales Agrarios

65

Enero-Marzo 2014

Revista de los

Tribunales Agrarios

TRIBUNAL SUPERIOR AGRARIO

SEGUNDA ÉPOCA AÑO XI

Enero - Marzo

MÉXICO, 2014 No. **65**

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA AGRARIA

"DR. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ"

ISSN-1665-2568

Magistrado Presidente:
Lic. Marco Vinicio Martínez Guerrero

Magistrados Numerarios:
Lic. Luis Ángel López Escutia
Lic. Maribel Concepción Méndez de Lara
Mtra. Odilisa Gutiérrez Mendoza

Magistrada Supernumeraria:
Lic. Carmen Laura López Almaraz

Secretario General de Acuerdos:
Lic. Jesús Anlén López

Oficial Mayor:
Lic. José Armando Fuentes Valencia

CONSEJO EDITORIAL:

PRESIDENTE:
Lic. Marco Vinicio Martínez Guerrero

VOCALES:
Dr. Marco Antonio Díaz de León Sagaón
Lic. Jesús Anlén López
Lic. Francisco Javier Barreiro Perera
Lic. Jorge Juan Mota Reyes

SECRETARIO EJECUTIVO:
Lic. José Armando Fuentes Valencia

SECRETARIA TÉCNICA:
Rocío Alonso Garibay

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA AGRARIA
"DR. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ"
Rocío Alonso Garibay
Encargada del Despacho

DISEÑO DE PORTADA:
L.D.G. Adriana Sánchez Palma

ASISTENTE EJECUTIVO:
Mónica Hernández MartínezP

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA AGRARIA
"DR. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ"
Niza 67, 3er. Piso, Colonia Juárez, Delegación Cuauhtémoc,
C.P. 06600, México, D.F.

www.tribunalesagrarios.gob.mx ceja@tribunalesagrarios.gob.mx

ÍNDICE

- LA FIRMA ELECTRÓNICA EN EL JUICIO DE AMPARO Y LA VIABILIDAD DE IMPLEMENTAR EL JUICIO EN LÍNEA EN LOS TRIBUNALES AGRARIOS
  Luis Jiménez Guzmán 1

- GÉNESIS, EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVA DE LOS BIENES COMUNALES EN MÉXICO
  Edilberto Esquivel Ramírez 37

- SOCIEDADES RURALES
  Héctor Nieto Araiz 111

Revista de los Tribunales Agrarios. Publicación trimestral Enero-Marzo 2014. Número de Certificado de Reserva otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor: 04-2005-051712020300-102. Número de Certificado de Licitud de Título: 12260. Número de Certificado de Licitud de Contenido: 8914. ISSN: 1665-2568. Domicilio de la Publicación: Niza 67, 3er. piso, Colonia Juárez, C.P. 06600, México, D.F. Impreso por: Printing Arts México, S. de R.L. de C.V., Calle 14 No. 2430, Zona Industrial, Guadalajara, Jalisco, C.P. 44940, Distribuidor: Tribunal Superior Agrario en forma gratuita.

El contenido de los ensayos no es responsabilidad de los Tribunales Agrarios, siendo exclusivamente responsables los autores.

LA FIRMA ELECTRÓNICA EN EL JUICIO DE AMPARO Y LA VIABILIDAD DE IMPLEMENTAR EL JUICIO EN LÍNEA EN LOS TRIBUNALES AGRARIOS

Luis Jiménez Guzmán*

SUMARIO: 1. La firma electrónica o digital en general. 2. La firma electrónica en México sus resultados. 3. Poder Judicial de la Federación y la FIREL. 4. La firma electrónica y su viabilidad de aplicación en los Tribunales Agrarios para implementar el juicio en línea. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

"Tu firma, es inconfundible, es única, sinceramente aunque sea electrónica, siempre la reconocería"

Zuzanna Stepankova
Graduate on International Business and Central European Realities
University of Economics, Prague

1. LA FIRMA ELECTRÓNICA O DIGITAL EN GENERAL

1.1 Generalidades

La incorporación de las nuevas tecnologías de la información hace que, en muchas ocasiones, los conceptos jurídicos tradicionales resulten poco idóneos para interpretar las nuevas realidades. El avance de su implantación en todas nuestras actividades ha provocado cambios de tal magnitud que podemos afirmar que la sociedad actual está inmersa en la era de la revolución informática. Este avance no es sólo cuantitativo, sino de algo más importante, que podemos acceder a todo tipo de información y obtener con ello el beneficio correspondiente.

El comercio tomado como ejemplo, en la voz de Del Peso Navarro, pionero en innovaciones jurídicas introducidas en el pasado por medio de la costumbre, una vez más toma la delantera e innumerables transacciones económicas se vienen

* Maestro en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, actualmente Doctorando por la misma institución, Secretario de Estudio y Cuenta del Tribunal Superior Agrario en la ponencia de la Magistrada Maribel Concepción Méndez de Lara.

realizando a través de los medios electrónicos, sin más soporte legal que el pacto entre las partes. La contratación electrónica en su más puro sentido, poco a poco se viene abriendo paso y crece de forma espectacular. Una vez más los hechos caminan delante del Derecho, entendiendo éste como Derecho positivo.

Muchas veces sucede que cuando tratamos de reconducir estos nuevos hechos a las figuras jurídicas existentes nos encontramos con dificultades. Las viejas instituciones jurídicas que, a través de los siglos han ido incorporando nuevas realidades sociales, cuando tienen que hacerlo respecto a estas nuevas tecnologías, en cierto modo chirrían y las admiten con reservas. Así ocurre cuando tratamos de adaptar el concepto de firma, tal como antiguamente se concebía, al nuevo campo de las transferencias electrónicas.

La llamada "justicia electrónica" [1]es el camino que ha de transitar la administración de justicia en el mundo de los próximos años; de eso no cabe la menor duda, por lo tanto los órganos jurisdiccionales de nuestro país, encargados de la impartición de justicia, tienen un derrotero que alcanzar.

La incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para apoyar las operaciones en la función jurisdiccional está en camino desde más de una década y se va dando de manera gradual. En el nivel más elemental los tradicionales libros de gobierno son sustituidos por registros electrónicos de siemple control y seguimiento. Quizá aún antes de ello, la computadora ha sustituido a la máquina de escribir mecánica o eléctrica. En el curso de este aprovechamiento de la tecnología electrónica para apoyar las operaciones tradicionales en los aspectos escritos de los juicios, es el envió de versiones digitales de los acuerdos de trámite y resoluciones entre Tribunales para abreviar la producción de documentos digitalizados de los expedientes físicos de los juicios. Más adelante se admiten promociones de urgencia presentadas por vía electrónica, con tal de que en breve lapso se validen físicamente. El siguiente paso es requerir de manera obligatoria la presentación digital de promociones. Puede haber combinaciones de esos procesos y múltiples variaciones de ellas.

[1] El Artículo 3º de la Ley de Amparo incluye las promociones vía electrónica.

La etapa final imaginable es el juicio totalmente electrónico, en el cual no hay sino documentación digital y toda la comunicación entre el tribunal y las partes sucede por vía electrónica: expediente electrónico y notificaciones digitales vía Internet. Podemos decir, que en México se logró la última etapa del juicio contencioso administrativo federal el día 21 de octubre de 2011[2], emitiéndose la primera sentencia en línea, además de tratarse de un juicio sumario, que tardó 31 días hábiles.

En materia agraria, los esfuerzos son amplios, la implementación del libro de gobierno electrónico y los esfuerzos para implementar la justicia electrónica están en curso y son parte de las prioridades de los Tribunales Agrarios.

El objetivo que se pretende entonces, es introducirnos dentro del tema del documento informático, en el de la firma y su autenticación y su importancia a efectos probatorios del documento en sí, haciendo un breve repaso de su aceptación internacional, para así aterrizarlo en su importancia jurisdiccional y el juicio de amparo.

1.2 La firma analógica (manuscrita)

Siguiendo a Carrascosa López[3], podemos indicar que en Roma, los documentos no eran firmados. Existía una ceremonia llamada *manufirmatio*, por la cual, luego de la lectura del documento por su autor o el *notarius*, era desplegado sobre una mesa y se le pasaba la mano por el pergamino en signo de su aceptación. Solamente después de cumplir esta ceremonia se estampaba el nombre del autor.

En el sistema jurídico visigótico existía la confirmación del documento por los testigos que lo tocaban (*chartam tangere*), signaban o suscribían (*firmatio, roboratio, stipulatio*). La firma del que da el documento o librador es corriente, pero no imprescindible. Los documentos privados son, en ocasiones, confirmados por documentos reales. Desde la época euriciana las leyes visigodas prestaron

[2] Información obtenida en nota de prensa: *Por concluir primer juicio en línea*, "El Economista", 24 de octubre de 2011, p. 20.

[3] *El documento electrónico como medio de prueba*, Revista de Informática y Derecho, UNED, Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1995, pp. 43 a 46.

atención a las formalidades documentales, regulando detalladamente las suscripciones, signos y comprobación de escrituras. La "*subscriptio*", representaba la indicación del nombre del signante y la fecha, y el "*signum"*, un rasgo que la sustituye si no sabe o no puede escribir. La "*subcriptio*" daba pleno valor probatorio al documento y el "*signun*" debía ser completado con el juramento de la veracidad por parte de uno de los testigos. Si falta la firma y el signo del autor del documento, éste es inoperante y debe completarse con el juramento de los testigos sobre la veracidad del contenido.

En la Edad Media, la documentación regia viene garantizada en su autenticidad por la implantación del sello real. Sello que posteriormente pasó a las clases nobles y privilegiadas.

La firma es definida en la doctrina como el signo personal distintivo que, permite informar acerca de la identidad del autor de un documento, y manifestar su acuerdo sobre el contenido del acto.

La Real Academia de la Lengua[4] define la firma como: "*nombre y apellido*, o título de una persona que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad, para expresar que se aprueba su contenido o para obligarse a lo que en él se dice".

En el *Vocabulario Jurídico* de Eduardo J. Couture se define como: "Trazado gráfico, conteniendo habitualmente el nombre, los apellidos y la rúbrica de una persona, con el cual se suscriben los documentos para darles autoría y virtualidad y obligarse en lo que en ellos se dice".[5]

A. Características de la firma

De las anteriores definiciones se desprenden las siguientes características:

- **Identificativa:** Sirve para identificar quién es el autor del documento.
- **Declarativa:** Significa la asunción del contenido del documento por el autor de la firma. Sobre todo cuando se trata de la conclusión de un contrato, la firma es el signo principal que representa la voluntad de obligarse.

---

[4] *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, 1994, p. 644.
[5] Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 290.

- **Probatoria:** Permite identificar si el autor de la firma es efectivamente aquél que ha sido identificado como tal en el acto de la propia firma.

B. Elementos de la firma

Hemos de distinguir entre:

a. Elementos formales:

Son aquellos elementos de la firma que están en relación con los procedimientos utilizados para firmar y el grafismo mismo de la firma.

- La firma como signo personal

  La firma se presenta como un signo distintivo y personal, ya que debe ser puesta de puño y letra del firmante. Esta característica de la firma manuscrita puede ser eliminada y sustituida por otros medios en la firma electrónica.

- *El animus signandi*

  Es el elemento intencional o intelectual de la firma. Consiste en la voluntad de asumir el contenido de un documento, que no debe confundirse con la voluntad de contratar, como señala J. Larrieu[6].

b. Elementos funcionales:

Tomando la noción de firma como el signo o conjunto de signos, podemos distinguir una doble función:

- Identificadora:
  - La firma asegura la relación jurídica entre el acto firmado y la persona que lo ha firmado.
  - La identidad de la persona nos determina su personalidad a efectos de atribución de los derechos y obligaciones.
  - La firma manuscrita expresa la identidad, aceptación y autoría del firmante. No es un método de autenticación totalmente fiable. En el caso de que se reconozca la firma, el documento podría haber sido modificado en cuanto a su contenido —falsificado— y en el caso de que no exista la firma autógrafa

[6] Citado por Carrascosa López, *Les nouveaux moyens de preuve: pour oncontre lídentication des documents informatiques a des escrits sous seing prive*, Chaiers Lamy du Droit de L´Informatique, noviembre 1988, Pantin, 1039.

parece que ya no exista otro modo de autenticación. En caso de duda o negación puede establecerse la correspondiente pericial caligráfica para su esclarecimiento.

- Autenticación:
  El autor del acto expresa su consentimiento y hace propio el mensaje. Destacando:
  - Operación pasiva que no requiere del consentimiento, ni del conocimiento siquiera del sujeto identificado.
  - Proceso activo por el cual alguien se identifica conscientemente en cuanto al contenido suscrito y se adhiere al mismo.

c. Aspectos legales:

La firma acredita la autoría del documento subscrito normalmente al pie del mismo y representa la formalización del consentimiento y la aceptación de lo expuesto, y es por tanto origen de derechos y obligaciones.

La firma será válida siempre que no sea falsificada o se haya obtenido con engaño, coacciones o de cualquier otro ilícito proceder.

1.3 La firma electrónica (digital)

Las firmas digitales o electrónicas basadas sobre la criptografía asimétrica, podemos encuadrarlas en un concepto más general de firma electrónica, que no presupone necesariamente la utilización de las tecnologías de cifrado asimétrico. Aunque, generalmente, varios autores hablan indistintamente de firma electrónica o de firma digital.

Tiene los mismos cometidos que la firma manuscrita, pero expresa, además de la identidad y la autoría, la autentificación, la integridad, la fecha, la hora y la recepción, a través de métodos criptográficos asimétricos de clave pública (RSA, GAMAL, PGP, DSA, LUC, etc.), técnicas de sellamiento electrónico y funciones Hash, lo que hace que la firma esté en función del documento que se suscribe (no es constante), pero que la hace absolutamente inimitable como no se tenga la clave privada con la que está encriptada, verdadera atribución de la identidad y autoría.

A carencia de doctrina a nivel nacional recurriremos al experto en la materia, el maestro Emilio Del Peso Navarro[7] es una señal digital representada por una cadena de bits que se caracteriza por ser secreta, fácil de reproducir y de reconocer, difícil de falsificar y cambiante en función del mensaje y en función del tiempo, cuya utilización obliga a la aparición de lo que denomina fedatario electrónico o telemático, que será capaz de verificar la autenticidad de los documentos que circulan a través de las líneas de comunicación, al tener no solamente una formación informática, sino también jurídica.

Por su parte el artículo 89 del Código de Comercio[8] define firma electrónica como: *"los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio".*

Para nosotros la firma electrónica supone una serie de características añadidas al final de un documento. Es elaborada según procedimientos criptográficos, y lleva un resumen codificado del mensaje, y de la identidad del emisor y receptor.

Las firmas electrónicas o digitales consisten básicamente en la aplicación de algoritmos de encriptación a los datos, de esta forma, sólo serán reconocibles por el destinatario, el cual además podrá comprobar la identidad del remitente, la integridad del documento, la autoría y autentificación, preservando al mismo tiempo la confidencialidad.

Los criptosistemas de clave pública, son los más idóneos como firma digital, además técnicamente son muy resistentes, se calcula en miles de siglos la duración media que tardaría el ordenador más potente para poder romper la clave. Su mecanismo de seguridad se basa sobre todo en el absoluto secreto de las claves privadas, tanto al generarse como al guardarse y en la certificación de la clave pública por la autoridad certificadora.

---

[7] *Resolución de conflictos en el intercambio electrónico de documentos,* en ámbito jurídico de las tecnologías de la información, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial/Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 191.

[8] Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7de octubre al 13 de diciembre de 1889.

A. Características de la firma

De las anteriores definiciones podemos destacar las siguientes características:

- Debe permitir la identificación del signatario. Entramos en el concepto de "autoría electrónica" como la forma de determinar que una persona es quien dice ser.
- No puede ser generada más que por el emisor del documento, infalsificable e inimitable. Las informaciones que se generen a partir de la signatura electrónica deben ser suficientes para poder validarla, pero insuficientes para falsificarla.
- La posible intervención del Notario Electrónico mejora la seguridad del sistema.
- La aposición de una signatura debe ser significativa y va unida indisociablemente al documento a que se refiere.
- No debe existir dilación de tiempo ni de lugar entre aceptación por el signatario y la aposición de la signatura.

B. Aspectos Legales

En Europa

La Comisión Europea está abocada a armonizar los reglamentos sobre criptografía de todos sus estados miembros. Hasta el momento, sólo algunos países disponen de leyes sobre firma digital y/o cifrada:

En España

La legislación actual y la jurisprudencia, son suficientemente amplias para acoger bajo el concepto de firma y de escrito a la firma digital y a cualquier otro tipo de firma. Cierto es que por razones de seguridad y para ofrecer mayor confianza en los usuarios y jueces que a la postre deben juzgar sobre la firma digital, una reforma de ley cuyo objetivo fuera equiparar la firma manuscrita a cualquier otro medio de firma que cumpliera las mismas finalidades, sería una medida positiva.

La Circular del Banco de España 8/88[9] de 14 de Junio creando el reglamento del Sistema Nacional de compensación electrónica, se convirtió en pionera y marcó un hito para la protección y seguridad necesaria en la identificación para el acceso a la información, al indicar que la información se cifrará, para que las entidades introduzcan un dato de autentificación con la información de cada comunicación, a lo que se le reconoce a este método el mismo valor que el que posee un escrito firmado por personas con poder bastante.

El artículo 45 de la Ley 30/1992[10] de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común incorporó el empleo y aplicación de los medios electrónicos en la actuación administrativa, de cara a los ciudadanos. Para su regulación, el Real Decreto 263/1996[11] del 16 de febrero, indica que deberán adoptarse las medidas técnicas que garanticen la identificación y la autenticidad de la voluntad declarada, pero no hace ninguna regulación legal de la "firma electrónica".

En Alemania

La ley de firma digital regula los certificados de las claves y la autoridad certificadora. Permite el seudónimo, pero prevé su identificación real por orden judicial. A la firma electrónica se la define como sello digital, con una clave privada asociada a la clave pública certificada por un certificador. La Ley del 19 de septiembre de 1996 es el primer proyecto de ley de firma digital en Europa, entrando en vigor el 1 de noviembre de 1997. Cabe aclarar, que el primero de agosto de 1998 entró en vigor una nueva ley denominada *Digital Signature Law,* incluida en el artículo tercero de la denominada *Federal Act Establishing the General Conditions for Information and Communication Services, Information and Communication Services Act*[11], sin cambiar mucho las disposiciones ya planteadas. Siendo su principal inclusión el establecer un sistema de auditoría

[9] Disponible en la página del Banco de España con la dirección: www.bde.es/indice.htm

[10] Ley 30/1992, disponible en la página del Ministerio de Administraciones Públicas en la dirección electrónica: www.der.uva.es/constitucionale/participación/130_92.html

[11] Disponible en la dirección electrónica: ns.map.es/esi/pg20001.htm

[12] Disponible *on line* en la dirección: www.iid.de/rahmen/iukdgebt.html

que permitirá a la autoridad certificadora inspeccionar los equipos de la entidad, con el fin de comprobar el cumplimiento de los requisitos técnicos y el plan de seguridad exigidos para el desarrollo de dicha actividad. Dichos requisitos se refieren a los procedimientos de creación, almacenamiento y comprobación de firmas digitales, que deberán permitir la detección inmediata de cualquier uso no autorizado de una firma digital y la alteración del contenido de los datos, mensajes o transacciones que se hayan efectuado con dicha firma.

En Italia

La Ley de 15 de marzo de 1997 número 59/97[13] es la primera norma del ordenamiento jurídico italiano que recoge el principio de la plena validez de los documentos informáticos.

El reglamento aprobado por el Consejo de Ministros el 31 de octubre de 1997, mismo que al decir de los expertos[14] tiene contenidos tan heterogéneos que muchos de ellos pasan inadvertidos y que no fueron debidamente regulados en los reglamentos técnicos de actuación; aunque si bien existen estas deficiencias, es de resaltar que fue un primer experimento en regular la firma electrónica dentro de la Unión Europea.

Se define la firma digital como el resultado del proceso informático (validación) basado en un sistema de claves asimétricas o dobles, una pública y una privada, que permite al suscriptor transmitir la clave privada y al destinatario transmitir la clave pública, respectivamente, para verificar la procedencia y la integridad de un documento informático o de un conjunto de documentos informáticos (artículo 1° apartado b). En el reglamento la firma digital está basada exclusivamente en el empleo de sistemas de cifrado llamados asimétricos.

Regulan la Ley y el Reglamento entre otras cosas: la validez del documento informático; el documento informático sin firma digital; el documento informático con firma digital; los certificadores; los certificados; la autentificación de la firma digital; el "*cybernotary*"; los actos públicos notariales; la validación temporal; la

[13] La Ley italiana disponible en la dirección electrónica: www.ipso.csec.be/ecommerce/didisign2.htm

[14] Para abundar en el tema ver la opinión de Antonio Rodríguez Adrados en su artículo ***La firma electrónica***, Revista del Notariado, No. 861, Argentina, 2009.

caducidad, revocación y suspensión de las claves; la firma digital falsa; la duplicidad, copia y extractos del documento; y la transmisión del documento. Está basada esta normativa en soluciones extranjeras y supranacionales.

No obstante, María del Pilar Perales Viscasillas[15] cree que no existe inconveniente alguno en admitir la posibilidad de una firma electrónica apoyada en las siguientes circunstancias:

- La fiabilidad de la firma electrónica es superior a la de la firma manuscrita.
- La equiparación en el ámbito comercial internacional de la firma electrónica y la firma manuscrita.

En el contexto de las transacciones EDI es habitual la utilización de la conocida como "firma digital" que se basa en "algoritmos simétricos" en los que ambas partes conocen la misma clave o en "algoritmos asimétricos" en los que, por el contrario, cada contratante tiene una clave diferente.

En el mismo sentido, Isabel Hernando[16] refiriéndose a los contratos-tipo en EDI indica que si los mensajes EDI se transmiten mediante procedimientos de autentificación como una firma digital, estos mensajes tendrán entre las partes contratantes el mismo valor probatorio que el acordado a un documento escrito firmado.

En México

Para hablar de lo que en nuestro país se ha desarrollado en cuanto a legislación sobre la firma electrónica, nos tendremos que referir al antecedente inicial que tuvo por origen la legislación en México de la firma electrónica: la Iniciativa con Proyecto de Decreto que Reforma y Adiciona diversas disposiciones del Código de Comercio, a cargo del C. Diputado Humberto Treviño Landois, del Grupo Parlamentario del PAN, relativa al Comercio Electrónico a través de medios electrónicos y firma electrónica, publicado en la Gaceta Parlamentaria el día 29 de abril de 1999.[17]

---

[15] *La factura electrónica*, Actualidad Informática, Aranzadi No. 24, Madrid, julio de 1997, p. 28.

[16] *La transmisión electrónica de datos en Europa (perspectiva jurídica),* Actualidad Informática, Aranzadi No. 10, Madrid, enero de 1994, p. 8.

[17] *Gaceta Parlamentaria* de fecha 29 de abril de 1999, México, disponible en línea en la dirección: http://gaceta.cddhcu.gob.mx/Gaceta/1999/abr/990429.html

La exposición de motivos en relación a la firma electrónica señalaba:

> *"En la actualidad esto (las transacciones entre partes) se alcanza con los registros escritos, es decir, con registros tangibles. Bajo este esquema de consignación de documentos en papel, los conceptos de "original" y "firma" cobran gran importancia, siendo los únicos vehículos para la autenticación de las relaciones comerciales."*

Señalando además que:

> *"Para la elaboración de la presente iniciativa se tomó la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en Comercio Electrónico como base jurídica y se analizó el contexto, la legislación y la práctica comercial mexicana, para lograr que se adaptara de manera precisa a la realidad nacional".*

Y continúa refriéndose a la firma electrónica:

> *"El establecer un régimen de comercio electrónico conlleva una serie de características nuevas que la legislación debe contemplar y regular. Tal es el caso de la firma electrónica, la cual representa el consentimiento de una de las partes para la realización de una cierta acción. Sin un régimen de firmas electrónicas y métodos confiables para la autenticación de las mismas se hace más difícil la actividad del comercio electrónico. Es por ello que, a manera de complemento, se introduce el Título Primero dentro de esta iniciativa, en el cual se presentan los lineamientos generales para la utilización y verificación de las firmas electrónicas.*"

Este régimen de firmas electrónicas también está adaptado a partir de un documento de la CNUDMI (el Proyecto de Régimen Uniforme para las Firmas Electrónicas) y continúa con la tónica presentada en la parte de la iniciativa referente al comercio electrónico al mantener la "neutralidad del medio", es decir, al no desalentar el uso de otras técnicas de autenticación de la voluntad, tal como la firma de puño y letra.

> El Título Segundo de la Iniciativa, denominado "De las Firmas Electrónicas", contiene tres capítulos dedicados a la materia: el primero de Definiciones, un segundo de "Firmas Refrendadas" y el tercero de las firmas electrónicas respaldadas.

> El artículo 658 de la Iniciativa señala que "*Por firma electrónica se entenderá, los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al signatario del mensaje de datos e indicar que el signatario aprueba la información contenida en el mensaje de datos.*"
> El artículo 659 señala que por firma electrónica refrendada, *"se entenderá una firma electrónica que desde el momento en que se consigna, puede verificarse mediante la aplicación de un procedimiento de seguridad o de una combinación de procedimientos de seguridad que garantice que esa firma electrónica:*
>
> *a) sea exclusiva del signatario para los fines que se utilice;*
> b) *se pueda utilizar para identificar objetivamente al signatario del mensaje de datos;*
> c) *haya sido creada y consignada en el mensaje de datos por el signatario utilizando un medio bajo el control exclusivo del signatario; y*
> d) *haya sido creada y esté vinculada al mensaje de datos al que se refiere poniendo en evidencia todo cambio que se introduzca en dicho mensaje."*

Cuando la ley requiera que conste la firma de una persona, este requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos si:

a) se utiliza un método para identificar a esa persona e indica que aprueba la información que figura en el mensaje de datos;
b) el método es confiable de acuerdo a los fines que busca satisfacer el contenido del mensaje de datos.

El grado de confiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de las circunstancias del caso. Señala el artículo 659.

Señala también, que de exigir la ley una firma, esa exigencia quedará satisfecha con una firma electrónica refrendada, según los términos del numeral 662.

Es en sí lo que la iniciativa mexicana hablaba sobre la firma electrónica, proyecto muy evolucionado a su tiempo y que finalmente logró ser cristalizado mediante las respectivas reformas al Código de Comercio, siendo un antecedente importante el destacar a esta iniciativa como la precursora de la firma electrónica o digital en nuestro país, que en primera instancia se aplicó a la materia mercantil, para luego ser utilizada por el Gobierno Federal, para el cifrado

de las declaraciones de impuestos y las obligaciones de los servidores públicos de rendir su declaración de situación o modificación patrimonial, para finalmente ser retomada por los Tribunales de Justicia.

2. LA FIRMA ELECTRÓNICA EN MÉXICO SUS RESULTADOS

Es de destacarse que la firma electrónica o digital ha sido utilizada en México en diferentes ámbitos, así que no resulta novedosa. Como lo hemos señalado, su origen se da en la materia mercantil y de ahí ha saltado a otras ramas jurídicas como lo es la fiscal, protección al consumidor e incluso la de responsabilidad de servidores públicos (Declaranet). Arrojando resultados que han sido cristalizados en diferentes ordenamientos, resultados que si en un principio fueron complicados de obtener, hoy día representan la base para llevar a cabo operaciones bancarias, declaraciones fiscales y representación ante diferentes instancias gubernamentales y judiciales.

En México la firma electrónica se regula dentro de los siguientes ordenamientos:

1. Ley de Firma Electrónica Avanzada[18]

Mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 11 de enero de 2012 se expidió la Ley de Firma Electrónica Avanzada, instrumento normativo que tiene por objeto regular (artículo 1):

- El uso de la firma electrónica avanzada en los actos previstos en dicha Ley y la expedición de certificados digitales a personas físicas.
- Los servicios relacionados con la firma electrónica avanzada, y
- La homologación de la firma electrónica avanzada con las firmas electrónicas avanzadas reguladas por otros ordenamientos legales.

La Ley de Firma Electrónica Avanzada, define a la firma electrónica avanzada (FEA) como: *el conjunto de datos y caracteres que permite la identificación del firmante, que ha sido creada por medios electrónicos bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere,*

[18] Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 2012.

lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos, la cual produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa.

En cuanto a su uso, la FEA puede ser utilizada en documentos electrónicos y, en su caso, en mensajes de datos (artículo 7).

Los principios rectores que deberá cumplir la FEA (artículo 8) son los siguientes:

- Equivalencia funcional: consiste en que la FEA en un documento electrónico o en su caso, en un mensaje de datos, satisface el requisito de firma del mismo modo que la firma autógrafa en los documentos impresos.
- Autenticidad: consiste en que la FEA en un documento electrónico o, en su caso, en un mensaje de datos, permite dar certeza de que el mismo ha sido emitido por el firmante de manera tal que su contenido le es atribuible al igual que las consecuencias jurídicas que de él deriven.
- Integridad: consiste en que la FEA en un documento electrónico o, en su caso, en un mensaje de datos, permite dar certeza de que éste ha permanecido completo e inalterado desde su firma, con independencia de los cambios que hubiere podido sufrir el medio que lo contiene como resultado del proceso de comunicación, archivo o presentación.
- Neutralidad tecnológica: consiste en que la tecnología utilizada para la emisión de certificados digitales y para la prestación de los servicios relacionados con la FEA será aplicada de modo tal que no excluya, restrinja o favorezca alguna tecnología en particular.
- No repudio: consiste en que la FEA contenida en documentos electrónicos garantiza la autoría e integridad del documento y que dicha firma corresponde exclusivamente al firmante.
- Confidencialidad: consiste en que la FEA en un documento electrónico o, en su caso, en un mensaje de datos, garantiza que sólo pueda ser cifrado por el firmante y el receptor.

Requisitos para poder utilizar la FEA (artículo 9):

- Un certificado digital vigente, emitido u homologado en términos de la Ley de FEA, y
- Una clave privada, generada bajo su exclusivo control.

2. Código de Comercio[19]

En materia comercial, el Código de Comercio en su artículo 89 define como firma electrónica, los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.

Asimismo, el mismo Código de Comercio señala que se considerará Firma Electrónica Avanzada o Fiable si cumple con los siguientes requisitos:

- Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante.
- Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante.
- Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma.
- Respecto a la integridad de la información de un mensaje de datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta hecha después del momento de la firma.

3. Código Fiscal de la Federación[20]

En materia fiscal, el Código Fiscal de la Federación establece en su artículo 17-D que cuando las disposiciones fiscales obliguen a presentar documentos, éstos deberán ser digitales y contener una firma electrónica avanzada del autor, salvo los casos que establezcan una regla diferente.

Asimismo, confirme al principio de equivalencia funcional, el mismo numeral 17-D señala que en los documentos digitales, una firma electrónica avanzada.

---

[19] Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889.
[20] Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981.

Asimismo, confirme al principio de equivalencia funcional, el mismo numeral 17-D señala que en los documentos digitales, una firma electrónica avanzada amparada por un certificado vigente sustituirá a la firma autógrafa del firmante, garantizará la integridad del documento y producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos con firma autógrafa, teniendo el mismo valor probatorio.

La anterior enumeración es enunciativa más no limitativa de los diferentes ámbitos de aplicación de la firma electrónica certificada.

3. PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA FIREL

Una vez realizada la referencia internacional y nacional sobre la aplicación de la firma electrónica es oportuno conocer la forma en que la misma ha quedado legislada en la Ley de Amparo y la proyección que la misma pueda tener en la aplicación de la justicia digital.

1. Nueva Ley de Amparo

El día 2 de abril de 2013 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto que expide la Nueva Ley de Amparo, misma que es reglamentaria de los artículos 103 y 107 de nuestra Constitución Política y que entró en vigor el día 3 de abril de 2013.

Este nuevo ordenamiento materializa la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el pasado 6 de junio de 2011, la cual incorporó nuevos elementos al juicio de amparo, y por otro lado, regula ampliamente conceptos que si bien ya estaban previstos en la ley anterior eran ambiguos o bien su aplicación resultaba complicada por falta de regulación, tales como los conflictos de competencia, la suspensión del acto reclamado o el mejor cumplimiento de la sentencia de amparo.

En este sentido, desde nuestro punto de vista, entre los cambios más relevantes dentro de la Nueva Ley de Amparo están, a grandes rasgos, los siguientes:

A. Incorporación de tratados internacionales:

Se amplía el ámbito de protección constitucional (y por tanto respecto del cual es posible solicitar el amparo y protección ante los Tribunales Federales) para incluir los derechos humanos contemplados en aquellos tratados internacionales de los que México es parte.

B. Interés legítimo y amparo colectivo:

Podrán presentar el juicio de amparo ya no sólo quienes tengan alguna afectación directa (interés jurídico) como hasta ahora, sino también quienes acrediten tener interés legítimo, esto es, aquel susceptible de ser reconocido por el orden jurídico y que se vea afectado de forma directa por el acto reclamado. Asimismo, el juicio de amparo podrá presentarse conjuntamente por diversos quejosos aun en el caso de actos diversos, siempre que emanen de la misma autoridad y les ocasionen afectaciones de naturaleza similar.

C. Declaratoria General de Inconstitucionalidad:

Se incorpora la figura de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, la cual es una adición al principio de relatividad de las sentencias, y constituye una verdadera revisión judicial de las leyes, permitiendo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenar la no aplicación de una norma concreta a los gobernados (particulares) cuya inconstitucionalidad haya sido decretada mediante jurisprudencia, con excepción de aquellas de carácter fiscal, a través del procedimiento que la propia Ley de Amparo prevé.

D. Concepto de autoridad responsable:

La Nueva Ley de Amparo amplía el concepto de autoridad responsable estableciendo la posibilidad de interponer el juicio de amparo contra actos ya no únicamente de las autoridades formales sino además para reclamar los actos realizados o emitidos por particulares y que sean equivalentes a los de la autoridad, esto es, que creen, modifiquen o cancelen derechos en perjuicio del quejoso en base o con fundamento en una ley general.

E. Se regula de una manera más precisa el tratamiento de ciertas figuras jurídicas existentes y se crean nuevas figuras:

Consideramos que se regula con mayor amplitud y claridad cuestiones cuya interpretación jurídica dejaba dudas con respecto a su aplicación e interpretación, tales como: (I) el sistema electrónico de los juicios de amparo y el rol de la Firma Electrónica Avanzada; (II) el procedimiento para la tramitación de las incompetencias; (III) la suspensión del acto reclamado; (IV) el contenido que deberán tener las sentencias de amparo; (V) la forma en que deberá darse cumplimiento efectivo a las mismas; y (VI) los recursos existentes en caso de verificarse el cumplimiento defectuoso, nulo o sustituto de una sentencia de amparo mediante el pago de daños y perjuicios al afectado, etc.

F. Amparo Adhesivo:

Se incorpora la figura del Amparo Adhesivo, el cual deberá presentar la parte interesada en que el acto reclamado por el quejoso subsista, como puede ser la parte vencedora en el juicio del que se origina el juicio de amparo que presente la parte perdedora. En este Amparo Adhesivo, el vencedor deberá: (I) hacer argumentos tendientes a reforzar la subsistencia del acto que le beneficia; y (II) hacer valer las violaciones procesales que considere le afectaron durante el proceso, puesto que de no presentarlo, no podrá hacer valer este derecho en un juicio de amparo posterior. El propósito de esta figura es la de evitar un ida y vuelta constante de juicios de amparo derivados del mismo juicio.

G. Plazos para la interposición del juicio de amparo:

La Nueva Ley de Amparo mantiene el plazo original de 15 días para presentar la demanda de amparo y de 30 días para oponerse a las nuevas leyes a partir de su entrada en vigor; sin embargo, prevé nuevos plazos para casos especiales, tales como: (I) el de 8 años en caso de reclamar la sentencia definitiva que imponga pena de prisión; y (II) de 7 años cuando se interponga en contra de actos que pretendan privar de sus derechos agrarios a los núcleos de población ejidal. Asimismo, este ordenamiento le otorga una ampliación considerable a la autoridad responsable, un plazo de 15 días, para presentar su informe justificado.

H. Causales de sobreseimiento:

La Nueva Ley de Amparo elimina la causal de sobreseimiento del juicio de amparo por inactividad procesal y por caducidad de la instancia; esto es, el desechamiento del juicio por falta de impulso procesal de las partes en un determinado periodo.

Cabe mencionar que los artículos transitorios de la Nueva Ley de Amparo prevén algunas particularidades, tales como: (I) que ésta será aplicable a los juicios de amparo iniciados a partir de su entrada en vigor, pero las disposiciones relativas al cumplimiento de la sentencia de amparo y la nulidad del sobreseimiento por inactividad procesal serán aplicables a todos los juicios inclusive los iniciados con anterioridad; (II) que la jurisprudencia emitida por los tribunales con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Nueva Ley de Amparo seguirá siendo aplicable en todo cuanto no sea contrario a las disposiciones de ésta; (III) que las tesis de jurisprudencia aprobadas en asuntos resueltos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Nueva Ley de Amparo no se tomarán en cuenta para la integración de la jurisprudencia; esto es, deberán tomarse en cuenta únicamente los criterios aprobados a partir de la fecha de su entrada en vigor; y (IV) las Declaratorias Generales de Inconstitucionalidad no podrán emitirse con base en criterios que hayan sido aprobados conforme a la ley anterior.

Asimismo, cabe mencionar que se limita la procedencia de la suspensión del acto reclamado en los casos que estén relacionados con los bienes de dominio exclusivo de la Nación, como lo es en particular el espectro electromagnético que atraviesa el territorio nacional, y por tanto, todo acto de autoridad que afecte de alguna manera a las concesionarias de servicios de telecomunicaciones no podrá ser suspendido.

Desde hace por lo menos una década, la sociedad venía requiriendo y reclamando una Nueva Ley de Amparo más moderna y que se ajustara a los nuevos tiempos y a los tratados internacionales suscritos por nuestro país, sobre todo en materia de derechos humanos (la ley anterior fue publicada en 1936), y le otorgara a este medio de protección constitucional un perfil mucho más accesible para el ciudadano.

La publicación de esta nueva legislación constituye sin duda alguna la modernización y actualización del juicio de amparo, institución legal relevante que constituye la garantía de protección constitucional más importante y efectiva que prevé nuestro sistema legal en la actualidad.

2. La firma electrónica en la Ley de Amparo

El artículo tercero de la Nueva Ley de Amparo, establece, la creación de la firma electrónica y la manera en que la misma tendrá que ser implementada por el Consejo de la Judicatura Federal, mediante acuerdos generales.

> "…Artículo 3o. En el juicio de amparo las promociones deberán hacerse por escrito.
> Podrán ser orales las que se hagan en las audiencias, notificaciones y comparecencias autorizadas por la ley, dejándose constancia de lo esencial. Es optativo para el promovente presentar su escrito en forma impresa o electrónicamente.
> Las copias certificadas que se expidan para la substanciación del juicio de amparo no causarán contribución alguna.
> Los escritos en forma electrónica se presentarán mediante el empleo de las tecnologías de la información, utilizando la Firma Electrónica conforme la regulación que para tal efecto emita el Consejo de la Judicatura Federal.
> La Firma Electrónica es el medio de ingreso al sistema electrónico del Poder Judicial de la Federación y producirá los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, como opción para enviar y recibir promociones, documentos, comunicaciones y notificaciones oficiales, así como consultar acuerdos, resoluciones y sentencias relacionadas con los asuntos competencia de los órganos jurisdiccionales.
> En cualquier caso, sea que las partes promuevan en forma impresa o electrónica, los órganos jurisdiccionales están obligados a que el expediente electrónico e impreso coincidan íntegramente para la consulta de las partes.
> El Consejo de la Judicatura Federal, mediante reglas y acuerdos generales, determinará la forma en que se deberá integrar, en su caso, el expediente impreso.
> Los titulares de los órganos jurisdiccionales serán los responsables de vigilar la digitalización de todas las promociones y documentos que presenten las partes, así como los acuerdos, resoluciones o sentencias y toda información relacionada con los expedientes en el sistema, o en el caso de que éstas se presenten en forma electrónica, se procederá a su impresión para ser

> incorporada al expediente impreso. Los secretarios de acuerdos de los órganos jurisdiccionales darán fe de que tanto en el expediente electrónico como en el impreso, sea incorporada cada promoción, documento, auto y resolución, a fin de que coincidan en su totalidad. El Consejo de la Judicatura Federal, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, emitirá los acuerdos generales que considere necesarios a efecto de establecer las bases y el correcto funcionamiento de la Firma Electrónica.
> No se requerirá Firma Electrónica cuando el amparo se promueva en los términos del artículo 15 de esta Ley…"

De lo transcrito se destaca lo siguiente:

- Es optativo presentar el escrito de demanda en forma impresa o electrónica.
- Los escritos en forma electrónica se deberán presentar mediante el uso de firma electrónica.
- La firma electrónica será el medio de ingreso al sistema electrónico del Poder Judicial de la Federación y tiene los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa.
- El Consejo de la Judicatura Federal es el encargado mediante reglas y acuerdos generales de establecer las bases y el correcto funcionamiento de la firma electrónica.

3. La firma electrónica o FIREL

En el ámbito jurisdiccional federal con fecha 8 de julio de 2013, se emitió el "Acuerdo General Conjunto número 1/2013 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la Firma Electrónica Certificada del Poder Judicial de la Federación (FIREL) y al expediente electrónico".

Dicho Acuerdo General Conjunto tiene por objeto regular las bases para la creación, otorgamiento y uso de la Firma Electrónica Certificada del Poder Judicial de la Federación (FIREL), así como la integración, consulta y almacenamiento del expediente electrónico en los órganos administrativos y jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación.

La llamada FIREL, o Firma Electrónica Certificada, es “el instrumento a través del cual se ingresa al Sistema Electrónico para presentar medios de impugnación (demandas), enviar promociones y/o documentos, recibir comunicaciones, notificaciones y/o documentos oficiales, así como consultar acuerdos, resoluciones y sentencias relacionadas con los asuntos competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Tribunal Electoral, de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados, la cual producirá los mismos efectos que la firma autógrafa”.

En resumen el citado acuerdo señala que:

Esta Firma Electrónica Certificada la tiene que tramitar toda persona física (incluyendo servidores públicos) que pretendan utilizar el Sistema Electrónico que el Poder Judicial pondrá a nuestra disposición para poder solventar todas y cada una de las actuaciones en el juicio de amparo, que imagino después se irán extendiendo las posibilidades dependiendo de la visión que se tenga sobre esta política. La tramitación de la Firma Electrónica Certificada tiene las siguientes salvedades:

El certificado digital sólo podrá ser solicitado y autorizado a personas físicas; tendrá una vigencia de tres años contados a partir del momento en que es autorizado; la solicitud se realizará a través del portal del sistema electrónico; el solicitante llenará un formulario con datos para su identificación, al cual deberá anexar, en archivo electrónico: Su identificación, copia certificada del acta de nacimiento o, de la carta de naturalización o, del documento de identidad y viaje; comprobante de domicilio; se entregará al solicitante un acuse de recibo que contenga el número de folio que le corresponda, así como fecha y hora para su presentación a la Unidad respectiva; el solicitante acudirá a las Unidades de atención establecidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral o el Consejo, con el acuse de recibo señalado en el inciso anterior, así como con la documentación original que ingresó al Sistema Electrónico y proporcionará al servidor público designado por el área competente de los órganos del Poder Judicial de la Federación el número de folio del acuse mencionado y la dirección de correo electrónico proporcionada en la solicitud de la firma electrónica; el servidor público autorizado cotejará los archivos electrónicos de la documentación que obra en el sistema con la que le presenta

físicamente el solicitante y, previo registro de los datos que requiera el lector biométrico con el que contará cada sitio de atención, en su caso, autorizará la emisión del respectivo certificado digital de firma electrónica; otorgada la autorización mencionada en el inciso anterior, el sistema informático enviará un correo electrónico a la cuenta señalada por el solicitante, en el cual le indique que su firma electrónica certificada ha sido aprobada así como las indicaciones a seguir para la obtención del certificado digital correspondiente; la renovación deberá efectuarse dentro de los treinta días anteriores a la conclusión de su vigencia. Si en ese lapso no se renueva el certificado digital de firma electrónica correspondiente, éste caducará y el interesado deberá formular una nueva solicitud; la Unidad del Poder Judicial de la Federación para el Control de Certificación de Firmas, por conducto de la Unidad de Certificación que resulte competente en términos de lo señalado en el artículo 8 del presente Acuerdo General Conjunto, revocará un certificado digital de firma electrónica cuando así lo solicite el interesado a través del mismo medio por el que lo obtuvo, por causa de su muerte o por una causa que encuentre sustento en una disposición general, y una vez revocado no podrá ser utilizado, por lo que si el interesado requiere de otro certificado digital de firma electrónica tendrá que solicitarlo de nueva cuenta conforme al procedimiento establecido en el manual respectivo.

El Consejo de la Judicatura Federal cumplió en tiempo (con 5 días de retraso) con la normatividad y reglamentación respecto a la Firma Electrónica.

4. LA FIRMA ELECTRÓNICA Y SU VIABILIDAD DE APLICACIÓN EN LOS TRIBUNALES AGRARIOS PARA IMPLEMENTAR EL JUICIO EN LÍNEA

Es importante señalar que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa arrancó un esfuerzo importante en materia de juicio en línea a partir de 2008 con la creación de la Junta de Gobierno y Administración del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que puso en marcha el proyecto utilizando como recursos iniciales los aportados por el Fondo Jurica que administra la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia (AMIJ)[21], su

[21] Acta de Fondo Jurica, de sesión ordinaria del 26-II-2009.

experiencia consistió en el diseño del sistema y propiciar las reformas legales necesarias para la operación del denominado Sistema de Justicia en Línea[22], sino que además creo un banco de sentencias consultable dentro del Tribunal, además de criterios relevantes también consultables dentro del Tribunal y los indicadores estadísticos de la gestión de dicho órgano jurisdiccional.

Entonces, en base a la experiencia que ha tenido el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es conveniente que los Tribunales Agrarios emprendan diversas acciones para poder lanzar un proyecto de justicia en línea acorde con la realidad de la impartición de justicia en el campo mexicano.

Es por tanto, la firma electrónica el medio idóneo para implementar el juicio en línea, ya que es el instrumento de seguridad y autenticación, que como ya hemos visto, cumple los estándares nacionales e internacionales para sustituir a la firma autógrafa y así poder crear el denominado expediente electrónico en sustitución del expediente físico.

1. Aplicación de recursos públicos para implementar el proyecto respectivo

Históricamente la H. Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación, ha otorgado a los Tribunales Agrarios el presupuesto suficiente para regirse bajo sus normas de operación. La creación de un proyecto de justicia en línea requiere de la gestión de recursos especiales para el proyecto en particular o como el caso del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, solicitar al Fondo Jurica, una partida presupuestal para comenzar con la realización del proyecto, ya que los Tribunales Agrarios, son parte integrante de la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia (AMIJ).

En el año de 2011, los Tribunales Agrarios ejercieron un presupuesto de $744,323,295.42 para atender las necesidades del Tribunal Superior Agrario y los Tribunales Unitarios Agrarios, cumpliendo con las "Disposiciones de Austeridad Ajuste al Gasto Corriente, Mejora y Modernización de la Gestión Pública", establecidos en el Decreto del Presupuesto de Egresos para el Ejercicio Fiscal de 2011[23], sin que en el mismo se contemplara partida presupuestal para desarrollo tecnológico.

[22] Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, artículo 1-A, fracción XV.
[23] *Informe de Labores 2011*, Tribunal Superior Agrario, México, 2012, p. 25.

En el año de 2012 los Tribunales Agrarios ejercieron un presupuesto de $880,600.000.00 millones de pesos para atender las necesidades del Tribunal Superior Agrario y los Tribunales Unitarios Agrarios, sin que tampoco se contemplara una partida específica para justicia en línea.[24]

Para el año de 2013 se ejerció un presupuesto de $915,000,000.00 millones de pesos, instrumentándose de manera oportuna y precisa, diversas readecuaciones y transferencias presupuestales, sin que fuera viable la aplicación de recursos al proyecto de juicios en línea.[25]

Por lo tanto, se arriba a la conclusión que a pesar de los aumentos en el presupuesto que han tenido los Tribunales Agrarios, no se ha considerado la partida especial para el proyecto de juicios en línea, por lo que sería una medida necesaria el acordar con la Cámara de Diputados dicha partida, para tener los recursos suficientes y llevar a cabo la implementación de tan importante proyecto, además es de aclararse que la firma electrónica a usar, podría ser la FIEL o en su caso la que sea creada bajo el sistema de creación de firmas electrónicas del Tribunal Superior Agrario.

2. Implementar reformas legales

En el ejemplo brindado por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, donde se implemento para la aplicación de los juicios en línea la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que es hoy la legislación aplicable para llevar a cabo la función jurisdiccional virtual y tomando en consideración que al ser la justicia agraria una materia especializada y su procedimiento se rige por la Ley Agraria, sería oportuno que el Título Décimo, dedicado a la Justicia Agraria, que abarca del artículo 163 al 200, es el título indicado para que se instrumentaran reformas conducentes a la implementación de un proyecto de justicia en línea; en ese tenor, es conveniente agregar artículos específicos que establezcan las normas de operatividad de los juicios en línea en materia agraria, y pensando en la celeridad de la aprobación de cambios o estructuración de adecuaciones, dentro de sus facultades, el propio Tribunal

[24] *Informe de Labores 2012*, Tribunal Superior Agrario, México, 2013, p. 26.
[25] *Informe de Labores 2013*, Tribunal Superior Agrario, México, 2014, p. 25.

Superior Agrario, podría agregar al Reglamento Interior de los Tribunales Agrarios, la normativa, para instrumentar los juicios en línea, evitando así, la posible aprobación y discusión de la respectiva iniciativa en el Poder Legislativo Federal y así hacer más ágil la implementación de las Tecnologías de la Información.

Como ejemplo se cita el Acuerdo General 02/2009 del Tribunal Superior Agrario, relativo al Sistema Informático de Gestión de Información y Control Procesal de los Tribunales Agrarios, de fecha 21 de mayo de 2009, aprobado por los cinco Magistrados integrantes del Pleno del Tribunal Superior Agrario[26], documento en el que se establece el uso obligatorio en los Tribunales Unitarios Agrarios del Sistema Informático de Gestión de Información y Control Procesal, mejor conocido como Libro de Gobierno Electrónico, que consiste en el registro, seguimiento y consecución de cada uno de los juicios agrarios que son radicados en los índices consecutivos de cada Tribunal Unitario Agrario, simplificando así la función de control y seguimiento del archivo de cada órgano jurisdiccional. Entonces la implementación del citado sistema se da mediante la suscripción del acuerdo 02/2009, sin necesidad de modificar la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios o en su caso el Reglamento Interior de los Tribunales Agrarios.

Es de destacarse que la función del citado sistema, no ha sido una tarea fácil para los Tribunales Agrarios, ya que la carencia de recursos humanos y financieros ha determinado que su avance y adecuación no haya arrojado los resultados esperados, además de la inercia que se tiene en el uso de formas tradicionales de expedientes y su tramitación, como lo es el expediente físico, por lo que la implementación del juicio en línea implica en primer lugar, concretar el uso y aplicabilidad del Libro de Gobierno Electrónico y en segundo lugar, proceder a la instrumentación de los sistemas y adecuaciones técnicas y físicas para llevar a cabo juicios en línea.

---

[26] Consultado en los Estrados del Tribunal Superior Agrario, solicitando la debida copia certificada a la Secretaría General de Acuerdos del Tribunal Superior Agrario, en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, destacando que no existe una versión en línea de los acuerdos suscritos por los Tribunales Agrarios.

3. Programa de cómputo confiable

Es necesario contar con un sistema de cómputo que sea accesible, fácil de utilizar, amigable y ante todo económico y de fácil uso y actualización, tanto para los justiciables como para el propio Tribunal Superior Agrario; en la experiencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se implementó el Sistema de Juicio en Línea (SJL) que es un sistema informático cuyo objetivo es registrar, controlar, procesar, almacenar, difundir, transmitir, gestionar, administrar y notificar el procedimiento contencioso administrativo federal que se sustancie ante dicho órgano jurisdiccional, mismo que desde el 7 de agosto de 2011 se puso en marcha de forma optativa frente al juicio "tradicional" o en papel, y al ser utilizado ha presentado problemática en su uso e implementación, experiencia de la que se debe aprender en los Tribunales Agrarios para el momento de implementar el propio sistema de juicio en línea.

Las cifras dadas a conocer por el TFJFA en su portal de internet, señalan que a partir de su entrada en funcionamiento el 7 de agosto de 2011 y al 7 de agosto de 2013, se han presentado 2,103 demandas a través del juicio en línea; en contraste con lo anterior, en el periodo de 2012 se tramitaron 151,326 juicios por la vía tradicional y, en ese mismo periodo 2012 pero por la vía de juicio en línea, únicamente fueron interpuestas 1,003 demandas, es decir, menos del uno por ciento de demandas fueron presentadas por la vía del juicio en línea, colocándolo muy por debajo del juicio en la vía tradicional.

De los anteriores resultados podemos afirmar que de continuar con ese comportamiento el juicio en línea, no solamente para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sino para cualquier otro Tribunal que lo implemente, se vería inminentemente destinado al fracaso, debido a que no cumpliría con su principal objetivo, que es el de abatir el rezago de los asuntos.

Sin embargo, el Sistema de Juicio en Línea ha demostrado ser una buena herramienta en las notificaciones, puesto que se dan de forma inmediata, acortando el tiempo de las mismas, las cuales por la vía tradicional tardan en ocasiones hasta dos meses en llevarse a cabo; también puede ser una excelente herramienta para el mejoramiento del control de asuntos, toda vez que se puede consultar el expediente en línea las 24 horas, lo que resulta muy práctico para las

partes, pero de la experiencia adquirida la principal problemática se centra en los siguientes puntos torales:

- Falta de información y claridad en los campos de llenado del Sistema de Juicio en Línea, lo que se puede traducir en errores y con ello el desechamiento o no interposición de una demanda.

En este punto, el Tribunal Superior Agrario al implementar su propio programa debe tomar acciones necesarias para disminuir el grado de error en los formularios para que no resulten ser en algunas partes confusos, no intuitivos o, proclives a que se cometan graves errores; por citar un ejemplo: Al firmar la demanda en línea (con la firma electrónica avanzada) uno pensaría que con ello concluye el proceso de llenado del formulario, pero esto no es así, faltarían algunos pasos más para concluir y el sistema no muestra alerta alguna, icono, o algo para avisar que está incompleto el procedimiento, lo que dista mucho de hacerlo intuitivo para los usuarios, situación que sucede en el uso del Sistema de Juicio en Línea del TFJFA.

Si el costo de los servicios de consultoría para la implementación y puesta en operación del Sistema de Justicia en Línea fue de $238,529,964.52[27], lo mínimo que debió proporcionar la empresa contratada es un manual práctico y dinámico de operación, un video tutorial y/o al menos una herramienta en el sistema que pudiera hacer que al posicionar el puntero por encima de una palabra o campo, ésta desplegase una ventana emergente de información complementaria con el fin de solventar las dudas en línea y al instante. En ese sentido, se debe tomar nota al momento de llevar a cabo las gestiones necesarias para implementar el sistema propio de justica en línea, pensando en la implementación de "Talleres Permanentes de la Operación del Sistema de Justicia en Línea, para usuarios externos", como los tiene el propio TFJFA, en los que se imparten pláticas sobre los aspectos normativos y de operación; la práctica del Registro de Demanda y Promociones, y de consultas de expedientes.

[27] Información obtenida del Informe Anual de la Auditoría Superior de la Federación 2011, publicado en línea en la página www.asf.gob.mx

- El uso y exigencia de una firma electrónica avanzada; emitida por el Servicio de Administración Tributaria (SAT).

Para el caso concreto que venimos exponiendo, el del TFJFA, donde se usa la FIEL como medio de autenticación o firma electrónica, es importante aclarar, que el problema no es tanto la firma electrónica avanzada como tal, el inconveniente es quién la emite, el Servicio de Administración Tributaria (SAT), ese órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que la firma electrónica emitida por la autoridad mencionada, para su otorgamiento, un requisito indispensable es la inscripción previa al Registro Federal de Contribuyentes (artículo 27 primer párrafo del Código Fiscal de la Federación) lo que trae aparejado por consecuencia una carga de obligaciones fiscales (declaraciones, avisos, etc.), que en muchos casos el justiciable en materia agraria, no puede cumplimentar por diversas situaciones principalmente, la falta de recursos y asesoría en el tema tributario.

Lo recomendable sería que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa generara su propia firma electrónica avanzada, tal y como lo establece el artículo 58-E de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, para otorgar la seguridad de que fue emitida por un tribunal que goza de plena autonomía y no así por una autoridad ajena al propio Tribunal. En el caso, es de tomar nota que los Tribunales Agrarios deberán generar su propia firma electrónica avanzada, para de esta forma dar seguridad jurídica a las partes que participen en los juicios que se interpongan mediante la vía electrónica.

Ahora bien, es poco práctico para el gobernado el tramitar una firma electrónica generada por cada autoridad, es decir, habría la necesidad de gestionar una firma para el SAT, una para los juicios en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y una Firma Electrónica Certificada del Poder Judicial de la Federación (FIREL), y en su caso la firma electrónica que sugiera el Tribunal Superior Agrario; el estar tramitando firmas electrónicas ante cada autoridad certificadora, a todas luces es redundante tanto para el gobernado como para las autoridades.

Ante esto, y para ofrecer una solución a largo plazo, lo ideal sería la emisión de una FIRMA ÚNICA ELECTRÓNICA AVANZADA, dotando de facultades a un órgano previamente establecido como el Instituto Nacional Electoral (INE) o bien al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI).

- Clave de acceso y contraseña tramitada presencialmente.

Las dos problemáticas que antecedieron pueden no ser un gran obstáculo para tramitar el juicio en línea, y pueden ser "superables", empero la problemática que a continuación describiré ha constituido la principal limitante de muchos de los abogados especialistas en la materia fiscal y administrativa, para interponer las demandas ante el Tribunal por la vía en línea, situación que por obvias razones sería obstáculo en materia agraria para fomentar el uso del juicio en línea.

A saber, el artículo 6° en su párrafo primero de los Lineamientos Técnicos y Formales para la Sustanciación del Juicio en Línea, exige como requisito para el otorgamiento de la Clave de Acceso y generación de contraseña, que las personas físicas se apersonen en un Módulo de Registro, es decir, que acudan de forma presencial a un determinado lugar, para obtener su clave de acceso y contraseña, sin considerar que ese lugar puede estar separado por kilómetros de distancia del domicilio del solicitante de un Módulo de Registro; ahora imaginemos esta situación trasladada a la materia agraria, donde las sedes de los Tribunales Agrarios, distan en kilómetros y hay dificultades de terreno para los sujetos de derecho agrario, situación por la que existe como principio la justicia itinerante en la materia.

Resulta importante que esta problemática no sea vista desde la perspectiva de la autoridad, en el caso concreto la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano y sus órganos desconcentrados, toda vez que para ellos no resultaría un obstáculo el acudir en una sola ocasión a los módulos de registro para obtener la clave de acceso y contraseña, puesto que las autoridades no solamente tramitan un asunto al año, tramitan cientos o miles de ellos, entonces para la autoridad no es una molestia el acudir una vez al módulo, aunado a que cuentan con los recursos económicos y humanos para ese fin, sin olvidar que por ley es una obligación registrarse.

Aquí el obstáculo se transfiere al justiciable agrario, puesto que puede resultarle oneroso, incómodo y carente de practicidad, en el entendido de que un ejidatario en lo individual o el comisariado del ejido en lo colectivo, no se encuentra en la constante y fastidiosa necesidad de estar impugnando actos de autoridad, es decir, los sujetos del campo mexicano en su quehacer cotidiano no acuden a instancias jurisdiccionales o en su caso judiciales a defender sus derechos todos los días o de forma recurrente, ya que en la vida de una persona del campo lo ideal es no verse inmiscuido en una constante de "problemas legales", entonces, ¿Para qué le sería útil solicitar una clave de acceso y contraseña a aquella persona que en su quehacer cotidiano no está el de impugnar constantemente actos de autoridad?, ¿Cuál es el impedimento de tramitarla en línea y no de forma presencial?.

Lo anterior, lo expongo a través de un ejemplo práctico con la siguiente interrogante: ¿Para abrir una cuenta de correo electrónico como de Google, Yahoo, Hotmail, te piden que acudas a sus oficinas para hacerte la entrega de tu nombre de usuario y contraseña?, ¿Acudirías a 1600 Amphitheatre Parkway Mountain View, CA, para recibir el nombre de usuario y contraseña de Gmail? Para muchos resultaría ilógico, ineficiente, ineficaz, carente de practicidad que una empresa dedicada a servicios en línea te pida como requisito acudir a sus oficinas, inclusive, teniendo sucursales en todo el mundo.

¿Por qué hacerlo con el juicio en línea?

Es así que para los justiciables, resulta ilógico, ineficiente, ineficaz, oneroso y sin efectos prácticos, el que a cada actor o demandado se le imponga como requisito el apersonarse a un módulo de registro.

Si bien es cierto que hay Tribunales Unitarios Agrarios en cada entidad federativa, se nos olvida que no todo el país es el Distrito Federal, en donde las distancias son cortas; existen regiones o lugares apartados por distancias kilométricas y muchas veces de difícil acceso, para ejemplificar, situémonos en Guachochi, en la Sierra Tarahumara de Chihuahua, que le corresponde por ubicación geográfica y jurisdiccional el Tribunal Unitario Agrario del Distrito 5, ubicado en Chihuahua, Chihuahua.

La distancia entre ambas localidades en carretera es de 418.880 kilómetros, con un tiempo promedio de 5 horas con 37 minutos (según el sistema de traza tu ruta de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes), por lo que, si el ejidatario que vive en esa población de Guachochi, pretende interponer por una sola ocasión un juicio en línea, tendría que acudir al Tribunal Unitario Agrario del Distrito 5, por su clave de acceso y contraseña hasta Chihuahua, Chihuahua, recorrer aproximadamente 418 kilómetros, entregar su documentación en el módulo y regresar recorriendo nuevamente 418 kilómetros para arribar a su población, con un tiempo aproximado para ambos recorridos de 11 horas, sin sumar el costo de los pasajes, alimentación y situación propia del sujeto agrario, para tener finalmente su clave de acceso y contraseña.

La solución es implementar desde un principio el otorgamiento de la clave de acceso y contraseña a través del Sistema de Justicia en Línea, es decir, que el registro y obtención de ellas se efectúe en el portal mismo del Tribunal Superior Agrario.

En conclusión y sólo por citar algunos ejemplos, la implementación de juicios en línea tiene que tomar en consideración las experiencias existentes en otras materias y las características propias de la justicia agraria, para así lograr implementar un verdadero programa de cómputo viable y ajustado a la realidad social y jurídica de los justiciables del campo mexicano.

5. CONCLUSIONES

Por lo que se concluye, que a partir de la Nueva Ley de Amparo se podrán presentar promociones de manera electrónica en base a los lineamientos dados por el Consejo de la Judicatura Federal. Es muy prematuro conocer cuál será el efecto y resultado de esta novedosa implementación, pero tomando en cuenta lo estudiado y los análisis respectivos, es de considerarse que puede ser un caso de éxito, como lo ha sido la aplicación de la firma electrónica en otras materias.

Ahora bien, la firma electrónica o digital, constituye, la forma más segura, confiable y certera para poder llevar a cabo la justicia en línea y a partir de su uso e implementación, los diferentes órganos jurisdiccionales deberán de aprender de las experiencias en el uso de la misma para facilitar este servicio de justicia

pronta y expedita a los gobernados; el ejemplo del Sistema de Juicio en Línea del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, punta de lanza en nuestro país a nivel Federal en la implementación de la justicia en línea, debe ser tomado en cuenta tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en su caso por el Tribunal Superior Agrario.

Por último, para que los Tribunales Agrarios puedan implementar la justicia en línea mediante el uso de la firma electrónica, es importante tomar en cuenta la capacidad presupuestal y el costo–beneficio que ofrece el uso de las Tecnologías de la Información, aprender de los defectos y problemáticas que ha presentado el uso de estas tecnologías en otros órganos de justicia, para así desarrollar un programa de cómputo más adecuado a la realidad jurídica y social del campo mexicano y por supuesto implementar las reformas legales tendientes a una debida aplicación del sistema de justicia en línea y sus normas de aplicación y uso tanto para los Tribunales Agrarios, como para los justiciables en la materia.

6. BIBLIOGRAFÍA

El documento electrónico como medio de prueba, Revista de Informática y Derecho, UNED, Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1995.

Les nouveaux moyens de preuve: pour oncontre lídentication des documents informatiques a des escrits sous seing prive, Chaiers Lamy du Droit de L´Informatique, noviembre 1988, Pantin.

Resolución de conflictos en el intercambio electrónico de documentos, en Ámbito jurídico de las tecnologías de la información, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial/Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.

Banco de España con la dirección: www.bde.es/indice.htm

Ley Italiana 30/1992, disponible en la página del Ministerio de Administraciones Públicas en la dirección electrónica: www.der.uva.es/constitucional/participación/130_92.html

La factura electrónica, Actualidad Informática, Aranzadi No 24, Madrid, julio de 1997, p. 28.

La transmisión electrónica de datos en Europa (perspectiva jurídica), Actualidad Informática, Aranzadi No 10, Madrid, enero de 1994.

Gaceta Parlamentaria de fecha 29 de abril de 1999.

LEGISLACIÓN

Código de Comercio

Código Fiscal de la Federación

Ley de Amparo

Ley de Firma Electrónica Avanzada

GÉNESIS, EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVA DE LOS BIENES COMUNALES EN MÉXICO

Edilberto Esquivel Ramírez*

SUMARIO: 1. La recepción del *Ius Commune* en España y el *Derecho Indiano* en Iberoamérica. 2. Del Derecho codificado (liberal-individualista) al Derecho Social Agrario (revolucionario). 3. Perspectivas del Derecho Comunal Agrario. 4. Conclusiones. 5. Fuentes.

El presente es un extracto de la tesis que de fin del Máster intitulado "*SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO",* impartido por profesores de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, presentó Edilberto ESQUIVEL RAMÍREZ, al sustentar el examen recepcional de dicho grado, el pasado 2 de septiembre de 2013, en la facultad antes señalada. La dirección de la tesis fue a cargo del Doctor en Derecho y catedrático de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Mikel Mari Karrera Egialde.

INTRODUCCIÓN Y/O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA ELEGIDO

La propuesta de investigación para el trabajo de fin de Máster que ahora propongo, la considero trascendente tanto para obtener el grado respectivo, como para ampliar la información doctrinal sobre una de las asignaturas que representan para México y para la mayoría de los pueblos de Latinoamérica —e incluso para algunos estados del sur de los Estados Unidos de Norteamérica—, una de las cuestiones jurídicas, culturales y políticas más significativas de su historia; puesto que la evolución misma del Estado Mexicano y de varios otros de Hispanoamérica, no se pudiera entender sin tomar en cuenta la estructura y conformación de la propiedad y de las posesiones rústicas comunitarias y la

* Secretario de Estudio y Cuenta del Tribunal Unitario Agrario Distrito 36 con sede en Morelia, Michoacán

rivalidad que históricamente han sostenido con las tendencias del Derecho Liberal Individualista. Es decir, parafraseando una de las tesis fundamentales del materialismo histórico, bien pudiéramos afirmar que en México, la lucha por la tierra ha sido, de alguna forma, el motor de su historia.

Debido al especial alcance que para un servidor representa este modesto esfuerzo, tanto desde el punto de vista histórico, jurídico y filosófico, como desde una perspectiva académica, derivada de la inquietud de investigar, además, los embates que el Derecho Comunal ha resentido de la economía globalizada y de la filosofía neoliberal en los últimos tiempos, es por lo que considero pertinente afrontar su estudio. En esa perspectiva, se abordará el origen y la concepción occidental del Derecho Comunitario, y su consolidación durante el Medioevo en la cultura ibérica, la cual conformó, a la postre, el conocido *Derecho de Castilla* que, por su ubicación temporal coincide con la colonización española de estas tierras.

Importancia no menor para el presente ensayo, lo representa el análisis del choque de las culturas occidental e indígena, en el que se pondera el hecho de que la conquista y el proceso de colonización de estos pueblos no se hubiera podido consolidar si la cultura dominante no hubiese asimilado en su esquema legal e institucional, los usos y costumbres de las civilizaciones precolombinas en lo concerniente al régimen en la tenencia y explotación de la tierra laborable, cuya organización descansaba en la propiedad comunitaria que determinados pueblos o barrios tenían sobre una superficie para el cultivo.

Por tanto, en ese tramo de la historia, se asimilaron dos esquemas legales de dos civilizaciones que, aunque antagónicas por sus intereses hegemónicos, eran similares en un aspecto fundamental: esto es, en la concepción de la teoría del *bien común* de la herencia cultural helénica y medieval, que conformaría, con el tiempo, el régimen de *los Bienes Comunales*, por un lado, y la institución comunitaria, conocida como *calpulli*, por el otro. La configuración articulada de estas instituciones dio origen al llamado *Derecho Indiano*, que se materializa y formaliza durante el siglo XVII, en la conocida compilación de las *Leyes Generales de Reinos de Indias.*

En parte posterior, se verá lo concerniente a la penetración de la corriente liberal—individualista y su confrontación con los derechos comunitarios; penetración que se inicia con las reformas borbónicas de finales de la Colonia y que se prolonga durante todo el siglo XIX, y que de alguna forma es el antecedente histórico e ideológico del actual neoliberalismo que insiste en la supresión de los derechos y la cultura comunitaria, en aras del individualismo patrimonialista. En este mismo apartado, se abordan, de igual manera, las consecuencias sociales y económicas que generó la aplicación de las tendencias liberales en las Constituciones Políticas del México del siglo XIX: concretamente, la funesta concentración de la tierra en latifundios, en perjuicio de comunidades indígenas y núcleos de población; especialmente, la profunda miseria de los campesinos en general y, como consecuencia, el estallido revolucionario que, una vez materializado en la Constitución de 1917 y, sobre todo, en el sexenio cardenista, retoma las bases de los Bienes Comunales, los cuales se confirman y se restituyen a los pueblos indios, y que junto con las dotaciones de tierras a los pueblos mestizos, conforman lo que se conoce como *Derecho Social Agrario* que, a diferencia de los derechos público y privado, constituye un cuerpo legal autónomo desde el punto de vista doctrinal, legislativo y jurisprudencial, que rige las relaciones de los seres humanos que viven y trabajan (en) la tierra del medio rural; y, sustancialmente, el régimen de propiedad de ésta, su distribución, su aprovechamiento y su régimen jurídico, en el que se observan previsiones programáticas eminentemente sociales, como aquella que tiene por objeto el de *igualar ante la ley a los que son desiguales en la vida* (García Ramírez, 1995: 88).

En el último de los capítulos, se tratará lo referente a las perspectivas del Derecho Comunal en nuestro país, el que bajo la influencia del liberalismo capitalista, va palideciendo paulatinamente, sobre todo a partir de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y de la reforma al artículo 27 constitucional del año 1992, mediante la cual las tierras ejidales y comunales ingresan al concierto del mercado; desapareciendo con ello las taxativas que les impuso el Derecho Social Revolucionario.

Aspecto particularmente trascendente en el capítulo en comento, lo representa la cuestión de los derechos culturales y autonómicos de los pueblos indígenas, al amparo incluso de los convenios y tratados internacionales, los que en no pocas ocasiones entran en conflicto con los principios esenciales de los derechos humanos en general y, particularmente, los concernientes a la *igualdad y a la seguridad jurídicas, a la no discriminación, a la libre determinación de los pueblos comunitarios*, *a la libertad de culto y de creencias religiosas y a la libertad de ideas*, entre otros. En lo narrado con anterioridad estriba pues, a mi juicio, la importancia y, por ende, la justificación para proponer el presente como tema de trabajo de fin de Máster; permitiéndome a la vez señalar y sugerir las fuentes de consulta que detallo para su elaboración.

1. LA RECEPCIÓN DEL *IUS COMMUNE* EN ESPAÑA Y EL *DERECHO INDIANO* EN IBEROAMÉRICA

1.1 La recepción del Derecho Común y la conformación de *los Bienes Comunales* en el Reino de Castilla

El escritor mexicano Carlos Fuentes (2008: 23), nos comenta en su obra *El Espejo Enterrado,* que "*de este modo, curiosamente fue la victoria de Aníbal en Italia, lo que atrajo a Roma hasta España. Y con Roma llegaron las formaciones más duraderas de la cultura española. Lengua, derecho, filosofía, una visión de la historia universal, comunicaciones* (…) *Se trata de una experiencia singular, porque si en las Américas, España, de manera deliberada, aplastó a civilizaciones preexistentes, cortándolas en flor, destruyendo lo bueno junto con lo malo, y sustituyendo violentamente una forma de cultura por otra, la experiencia hispánica con los romanos fue exactamente la opuesta. Italia creó en España un gobierno e instituciones públicas orgánicas y duraderas*."

Todo lo anterior, creó un campo fértil, de hecho ya cultivado, para la posterior llegada del *ius commune* en España, en donde se tenía una tradición jurídica legada por los romanos, que se fue preservando junto con las tradiciones jurídicas de los godos, de los germanos y de los musulmanes después. Esa cultura jurídica legada de los romanos, fue tolerada primero por los visigodos, a la

caída del imperio romano de occidente, de manera tal que, de acuerdo con Consuelo Sirvent (2007: 38-39), "*hubo al principio dos legislaciones diferentes, pero la tolerancia de los conquistadores, el transcurso del tiempo y la libertad de celebrar uniones entre los dos pueblos, hicieron cesar gradualmente aquella legislación de castas abolida con la publicación del Liber Ludican o libro de los jueces, nombre que recibió en su origen el Fuero Juzgo* (…) *que se publicó en el año 645; se dividió en doce libros y contiene principios del derecho romano sustancialmente procesal, privado y penal, adecuado al destino forense que refleja su mismo nombre* (…) *Posteriormente, en el siglo VIII, se produjo la invasión musulmana en gran parte del territorio español, la dominación duró casi 700 años (711-1492). Durante este tiempo el derecho romano sobrevivió a través del libro de los jueces*".

Así las cosas, fue durante los siglos XI a XV, cuando en España se opera históricamente la penetración del nuevo Derecho que recorría al resto del continente, producto de los esfuerzos intelectuales de los glosadores y los comentaristas, los cuales conjugaron el Derecho Romano compilado desde la época de Justiniano, con el Derecho Canónico, por medio de la lengua de nacimiento del primero, es decir, del latín, que por esos tiempos estaba dando origen, dada su *vulgarización*, a las lenguas romances como el español, entre otras. Por ello, no es casual que algunos de los tratados de Derecho que en España se escriben para la época de la recepción del Derecho Común, se redacten ya en lengua romance.

La autora antes invocada, nos comenta también, que al unirse Castilla y León, en 1230, con la ampliación de la Corona de Castilla, a la que se incorporaron los otrora Reinos musulmanes de Córdoba, Murcia, Jaén y Sevilla, se elevó a la cima del poder político a los monarcas castellano-leoneses Fernando II y su hijo Alfonso X *El Sabio*, quienes pretendieron renovar la vida jurídica de sus pueblos introduciendo las nuevas enseñanzas del Derecho Romano Canónico, mediante las obras conocidas como *Espéculo, Fuero Real y Partidas*; que a éstas se les dio, desde el siglo XIV, el nombre de *Las Siete Partidas*, por estar divididas en siete partes, que representa la aportación más conocida del Derecho Español a la historia jurídica universal (SIRVENT: 38-40).

El mismo Carlos Fuentes, nos dice que el pluralismo cultural y religioso de la España de la baja Edad Media, fue determinante en la creación de una de las obras que más ilustran el fenómeno de la recepción del Derecho Común; que tal evento se marcó durante la época del Rey Fernando II, a quien incluso le gustaba ser llamado el soberano de las tres religiones, esto es, de la cristiana, la hebrea y el islam, "*pero que la coexistencia cultural, en tanto política explícita de un monarca español, alcanzó su verdadero apogeo durante el Reino de Alfonso X de Castilla, quien en 1254, le otorgó su cédula a la mayor universidad de España en Salamanca* (…) *Con los intelectuales judíos, escribió la monumental summa de la Edad Media Española que incluye la compilación legislativa Las Siete Partidas, el tratado judicial, El fuero real"* (FUENTES, 2008: 49).

Desde luego que el Derecho Romano y, concretamente el Derecho Común que empezó a *nacionalizarse* en España, fue importante para la conformación de la institución de los bienes comunales. Sin embargo, no se debe perder de vista que la civilización de la península no sólo recibió influencia del original Derecho Romano y del posterior *ius commune,* sino también del Derecho Consuetudinario de los germanos, de los celtas y visigodos e incluso del musulmán. En ese sentido, tanto la cultura jurídica latina como la tradición consuetudinaria, lograron conjugarse para crear una de las instituciones de Derecho Colectivo más significativas de España y de la América Latina; es decir, los Bienes Comunales.

La escritora española Margarita Serna Vallejo, en su obra *Estudio Histórico Jurídico sobre los Bienes Comunales* (1993: 208-211), nos dice que éstos surgen en los primeros años de la historia medieval de España, los cuales son aprovechados por los miembros de las comunidades vecinales, mismas que, a la postre adquieren derechos de propiedad sobre determinadas parcelas; "*a partir de los siglos centrales de la Edad Media, coincidiendo con la Recepción en nuestro país del Derecho Común y con la institucionalización de los concejos cerrados o regimientos, estos bienes de aprovechamiento común comienzan a ser administrados por los órganos rectores de las villas y ciudades, sin que ello suponga que los vecinos pierdan los derechos de uso y disfrute que tenían sobre los mismos* (…) *A diferencia de los bienes propios, los comunales son aquellos bienes propiedad del concejo o colectividad de vecinos, que se encuentran*

destinados al aprovechamiento directo, personal y gratuito de los vecinos y que los Ayuntamientos como regla no pueden convertir en fuente de renta".

De los comentarios anteriores, obtenemos en claro, que la conformación material y legal de los Bienes Comunales en España, prácticamente coincide con el arribo y recepción del Derecho Común; por tanto, no es de dudar que esta conformación o *institucionalización* se haya debido, por un lado y en gran medida, a la reglamentación producto del Derecho Consuetudinario proveniente de las civilizaciones visigoda, celta y germánica, y por el otro, en menor grado quizá, a la influencia del Derecho Patrimonialista e individual del *ius commune.* Así las cosas, Faustino Martínez Martínez, en el capítulo intitulado *Acerca de la Recepción del Ius Commune en el Derecho de Indias* (2003: 451), nos dice que el Derecho Castellano, *nacionaliza*, por decirlo así, el Derecho Común; que no lo asimila sin más, sino que en el texto de *Las Siete Partidas*, combina aspectos de su ordenamiento jurídico tradicional y en una mayor medida, del Derecho Común; "*de esta forma, se había ya sembrado la semilla para que dicho ordenamiento, con todas sus ventajas y sus inconvenientes, hiciese su eclosión en las épocas bajomedieval y moderna, inundando con sus prácticas y su estilo todo el panorama castellano a nivel doctrinal y a nivel práctico".*

En ese sentido, bien pudieras conjeturar, que en gran medida, el origen de los Bienes Comunales en España, lo encontramos en las culturas y en el Derecho Consuetudinario de los celtas, de germánicos así como de los godos, pero por otro lado, no se debe perder de vista, de manera fatal, la herencia occidental, pues al respecto, Joaquín Costa (2013: 2), nos comenta, en el apartado dedicado a Juan Luis Vives (1526-1535), que este pensador valenciano, respecto de la filosofía de Santo Tomás de Aquino, pensaba que éste había adoptado la doctrina aristotélica sobre la necesidad de la propiedad individual por motivos de interés público, considerándola como un estimulante necesario de la actividad individual, algo así como un impulsor del trabajo; que por tanto, Aristóteles consideraba que dicha propiedad individual no tenía su origen en el Derecho Natural. Sin embargo, no la reputaba contraria a éste; que de modo contrario, el doctor de la escolástica, contrariando también a los padres de la Iglesia Católica, pensaba que la propiedad individual en cuanto a su tenencia, debe ser común en cuanto al uso o disfrute.

1.2 *Las Bulas Alejandrinas* y el *Tratado de Tordesillas* como derecho de conquista y como actos *legitimadores* de los derechos de propiedad y posesión

En el capítulo precedente, vimos de que manera se fue conformando una de las instituciones más antiguas del derecho de posesión y de propiedad en España y, concretamente en el entonces Reino de Castilla, esto es, la institución de *Los Bienes Comunales*, y nos referimos al Reino de Castilla, por la razón de que es ese Estado socio-político, el que de hecho y pretendidamente de derecho, arriba a estas tierras con fines de conquista y colonización. Por tanto, es la cultura, el idioma y las tradiciones castellanas las que dan origen y sustento a la mayoría de las instituciones sociales y culturales de la época colonial; por ello, no es casual que todavía en el siglo XX e incluso en el actual, en varias regiones rurales e indígenas de nuestro país, la gente identifique al idioma de la península ibérica más que como al español, como al *castellano* o a la lengua *de Castilla*.

Desde la llegada de Colón a Guanahaní (tal vez Bahamas) y luego a las costas de lo que ahora es Cuba, y concretamente de Hernán Cortés a México en 1519, estamos hablando de la llegada del poder de Castilla, de la empresa de los Reyes Católicos representantes también de la contrarreforma religiosa; de ahí que a la América Española, llegó no sólo un poder civil fuerte y centralizado, sino también un poder religioso con la misma dimensión.

En lo tocante al tema que nos ocupa, no es casualidad, que el sistema legal que como hegemónico desembarcó en lo que a la postre sería la Nueva España, haya sido el de los Reinos de Castilla y de León pero sobre todo el primero, y a ese respecto, José Ramón Narváez (2010: 115-119), nos dice que el *traspaso* de la cultura jurídica de la península ibérica a estas tierras, igualmente se le suele denominar como una "*Recepción del ius commune que reinaba en Europa y que automáticamente se volvió vigente en Nueva España, con la utilización del Fuero Real y las Siete Partidas que, a diferencia de Castilla, se aplicaron en Indias preferentemente en materias de Derecho Privado, supuesta la escasez del Derecho Municipal y la inexistencia del Derecho Foral* (…) *Por lo que respecta a las leyes, es sabido que la empresa colombina involucró la anexión de lo descubierto al Reino de Castilla, cuestión que se puso de manifiesto desde las*

Capitulaciones de Santa Fe y se confirmó en el Concilio Isabelino; de este modo el Derecho a aplicarse en las nuevas tierras sería el castellano".

Todo lo anterior tuvo, además, un andamiaje institucional que se utilizó como pretexto y justificación del *Derecho de conquista* y ocupación territorial que desplegaron los conquistadores españoles en estas tierras, que posteriormente se *legitimaría* con las conocidas *Bulas Alejandrinas;* es decir, los decretos emitidos por el Papa Alejandro VI. Ese *derecho de conquista* que se irrogaron los soberanos de Castilla, desde luego que tiene su origen en condiciones históricas y sociales muy concretas; puesto que para el año de 1492, en que arriban los europeos a estas tierras, el último bastión de la cultura occidental y judeo-cristiana, el Imperio Romano de oriente, había sucumbido a manos de los musulmanes unos cuantos años antes; lo cual impedía a los comerciantes cristianos del centro de Europa, penetrar con su actividad comercial a los territorios de Asia y del Lejano y Cercano Oriente, situación que originó que las necesidades del sistema capitalista en ascenso, buscaran urgentemente nuevas rutas de navegación comercial.

Los nuevos territorios *descubiertos,* necesitaban desde luego una forma de legitimación que les permitiera a los monarcas que sufragaron los gastos de la travesía, el dominio de los mismos; y para ello debemos tomar en cuenta que la España de aquella época tenía méritos importantes para conseguir la pretendida *legitimación* de estos territorios, debido a que, a diferencia de Alemania y de Inglaterra, aquella no incursionó en los movimientos protestantes que cuestionaron la autoridad del Papa en esa época, sino que, al contrario, España hizo la guerra de contrarreforma defendiendo a sangre y fuego la autoridad del pontífice, lo cual obviamente hizo posible que éste le retribuyera el favor, *legitimando* lo opuesto a todo Derecho Natural: la ocupación y conquista de estas tierras y sus habitantes.

El jurista español Francisco de Vitoria, en un inicio asumió una postura progresista a favor de los naturales de estas tierras, en el sentido de que *el Derecho de conquista* que se irrogaron los españoles, es contrario a los principios de justicia y de todo orden natural, disertando lo siguiente: *También los pueblos paganos son sujetos de Derecho Independiente, titulares de una pretensión legítima a la libertad y a la independencia, debiendo ser respetados aún*

por los pueblos cristianos. Los principios básicos de estas lecciones, son los siguientes (...):1. La comunidad estatal no tiene como base la fe, sino al Derecho Natural, conforme al cual todos los hombres, independientemente de sus creencias, poseen una naturaleza social (...) 4. Ni el Papa ni el emperador poseen una pretensión legítima al dominio del mundo, pues ni Dios, ni los pueblos les han otorgado tal derecho (VEDROSS, 1983: 148).

No obstante lo anterior, el mismo pensador ilustrado a que nos hemos referido, en una forma paradójica, al pretender justificar los derechos de la corona española sobre estos territorios, trató de legitimar lo ilegítimo; contradiciendo evidentemente su original línea de pensamiento, para lo cual echó mano del Derecho Positivo vigente en esa época, o sea, de las leyes de las *Siete Partidas;* argumentando que *si los aborígenes o bárbaros atacaban al español o no lo recibían como huésped, entonces deberían ser tratados como pérfidos enemigos. En esta hipótesis se justifica la guerra y consecuentemente el despojo de su propiedades y la posibilidad de reducirlos al cautiverio (…) Si eventualmente les permitían predicar, en esas condiciones, no era lícita la guerra, ni los despojos de sus tierras. Recordemos que las cosas de los enemigos de la fe son de quien las gane, para los soldados si son muebles, para el señor se conquistan los inmuebles* (BALANZARIO, 2006: 83-84).

Las referencias anteriores, nos muestran los argumentos ideológicos más que jurídicos y filosóficos, que desplegaron los intelectuales de la época para pretender justificar un derecho que nunca les asistió; reproduciendo en América lo que habían practicado con los moros, a quienes consideraban *infieles* y enemigos de la fe católica; argumentos que les permitieron apropiarse de las propiedades y posesiones de éstos, al igual que, como lo hemos dicho, lo hicieron en lo que hoy es la América Latina.

El maestro Juan Balanzario Díaz (2006: 80), también nos comenta que los *fundamentos* de la propiedad de los hispanos, después de la conquista, se basaron en las famosas *Bulas Alejandrinas* y en el *Tratado de Tordesillas,* en lo general. Respecto de las primeras, nos dice que el Papa Alejandro VI donó a los Reyes de Castilla y León, las tierras que fueran descubiertas hacia el occidente y hacia el sur de un imaginario meridiano, bajo la condición de que no estuvieran en el dominio de algún monarca cristiano.

Con fundamento en las *Bulas Alejandrinas* y en el *Tratado de Tordesillas,* se *legitima* así el derecho de ocupación territorial por los españoles, lo cual permite la adopción de instituciones jurídicas que estaban vigentes en España, al amparo de los tratados de las *Siete Partidas* que, como lo vimos, contenían una fuerte carga del Derecho Consuetudinario visigodo y germánico y que a su vez habían *nacionalizado* el *Ius commune* en aquellos pueblos. Por tanto, esas instituciones que arribaron, o mejor dicho, se recibieron en la América española, fueron, entre otras, *la usucapión; el patrimonio privado del Rey; el real patronato; la confirmación; la compra-venta y la encomienda*; todas éstas inherentes al Derecho Privado, mientras que en el terreno del Derecho Público, encontramos el derecho de los pueblos y figuras como *el ejido, la dehesa, las tierras de común repartimiento, tierras de comunidad y los montes, bosques y aguas*.

En el transcurso del tiempo, ya en el Virreinato, los soberanos crearon un inmenso catálogo de normas para reinar, que se conocieron posteriormente como las famosas *Leyes de los Reinos de las Indias,* como una verdadera compilación de Derecho Público (BALANZARIO: 86-88). Dicha legislación, perfeccionó las instituciones del Derecho Comunitario a las tierras y que desde luego se nutrió con el Derecho Consuetudinario indígena.

1.3 La teoría de *los bienes comunales* de Castilla y su asimilación con la tradición del *Calpulli* pre—Colonial

Para el objetivo de nuestro trabajo, resulta conveniente delimitar en el presente apartado, las instituciones que se encargaron de reglamentar, en la Época Colonial, la propiedad social para los pueblos indios y mestizos y que se mezclaron profundamente con los usos y costumbres que en el altiplano tenían los naturales sobre sus tierras comunales. En ese sentido, tal como lo apuntamos en el apartado anterior, las instituciones de Derecho Público y Social que se recibieron en la América española, fueron de tal importancia que aún bajo el actual marco jurídico positivo, se siguen observando en gran medida; de ahí la importancia y necesidad de su estudio en el presente trabajo, entre otras razones no menos importantes.

En ese orden de ideas, para fortuna de una gran parte de la población indígena y posteriormente mestiza, arribaron a estas tierras, no sólo personajes con ambiciones de poder terrenal, sino también humanistas que gestionaron la promulgación de disposiciones normativas acordes con el Derecho Consuetudinario de los pueblos prehispánicos, con la finalidad de preservar los territorios comunales y con ello, al mismo tiempo, evangelizar a los indígenas aún renuentes a la conquista material y espiritual del viejo mundo.

Entre los pensadores humanistas a que nos referimos, debemos destacar la labor de los frailes misioneros como Bartolomé de las Casas, quien desplegó su actividad evangelizadora en Chiapas, así como Vasco de Quiroga, obispo de Michoacán, los cuales no sólo pregonaron el respeto a los pueblos indígenas por sus tierras y su forma de trabajo, sino que, a la vez, trataron de preservar su cultura comunitaria y sus tradiciones —obviamente en cuanto no se opusieran a la fe católica—, asumiendo a la vez una férrea defensa de sus derechos humanos; de manera tal que el escritor Mauricio Beuchot (2005: 46), al respecto nos comenta que "*los derechos humanos surgieron en las aulas de la Escuela de Salamanca, en el siglo XVI. Y no fueron determinados sólo por la labor de Francisco de Vitoria o Domingo de Soto, grandes visionarios de éstos, sino por la vehemente lucha que por ellos realizó Bartolomé de las Casas, quien inspiró a todos esos maestros, y aún los corrigió en varios puntos. Lo hizo, sobre todo y precisamente, cuando defendió no sólo a los indios sino también a los negros, arrepentido de haber pedido que se trajeran a América para ayudar a los indígenas*".

Ahora bien, si en el terreno de los derechos humanos individuales de los indígenas, la defensa de algunos integrantes del clero fue destacada, no lo fue menos en lo concerniente a la defensa de las propiedades de las tierras, montes y aguas que en común usufructuaban los indígenas; y en ese sentido, partiendo del rescate que iniciaron varios misioneros católicos, las instituciones y gobernantes españoles, como es el caso de la Real Audiencia, el propio monarca Carlos V y posteriormente sus sucesores, promulgaron una serie de ordenanzas tendentes a proteger la propiedad territorial de los naturales de estos pueblos, mediante las famosas *Leyes Generales de Reinos de Indias*.

Por lo que respecta al Derecho Indiano propiamente dicho, como producto de la asimilación del Derecho de Castilla y del Derecho Consuetudinario indígena, que desde luego tiene como fundamento esencial las posesiones comunitarias sobre la tierra, Faustino Martínez Martínez (2006: 456), comenta que "*la presencia de otro elemento en el derecho indígena, tolerado con restricciones por la legislación indiana, que se moverá en el mismo campo que para la costumbre preveía el derecho de Castilla, de modo que se erige en la norma de preferente aplicación en las relaciones establecidas entre los propios indígenas, merced a una primera política de adaptación de las costumbres prehispánicas e hispánicas, siempre que no se opusieran a la religión. En este primer momento, previo a la Recopilación de las Leyes de Indias, el monarca castellano legisla, más no podrá nunca perjudicar el justo ordenamiento consuetudinario de la población*".

La doctora Martha Chávez Padrón (1983: 143), con relación a la similitud entre el concepto de tierras comunales en España, con el Derecho Comunal Consuetudinario del antiguo Anáhuac, nos dice, citando al doctor Alejandro Nieto (1964), que originalmente todas las tierras de una agrupación de vecinos son comunales; *que éstas son, como su raíz semántica indica, los bienes del común, común de vecinos, común de pueblos o común a secas, son expresiones muy antiguas que aún se mantienen en el siglo XIX*.

La misma autora nos indica después, que *los bienes de la comunidad agraria se llamaban Calputlalli, que se dividían en calpullis o parcelas, las cuales, al advenimiento de la conquista española, eran trabajadas por cada cabeza de familia; que el Calputlalli o el barrio de vecinos era el propietario de todas las tierras. Del sistema precolombino podemos decir que la idea esencial de la propiedad de entonces era el aprovechamiento o disfrute de las tierras en sentido agrario por los miembros de una comunidad y no era el* **ius disponendi** *absoluto; por eso hemos dicho que el calpulli implicaba una propiedad con función social, idea que perduró en nuestros aborígenes y a la que siempre tendieron, hasta que encontró su expresión legal en la Constitución Federal del cinco de febrero de mil novecientos diecisiete* (CHÁVEZ, 1983: 146).

1.4 Las concesiones de tierras en la Nueva España. Los *Títulos Virreinales* concedidos a las comunidades indígenas

Como consecuencia de lo antes dicho, es pertinente volver a las instituciones que en la Nueva España reglamentaron los derechos de posesión y de propiedad, sobre todo de interés colectivo; y para ello, resulta indispensable retomar el estudio de las principales instituciones que se aplicaron en lo tocante al Derecho Público y Social en lo general y a los Bienes Comunales en lo particular; siendo al respecto ilustrativo el texto del maestro Juan Balanzario Díaz (2006: 88), quien nos dice que dichas instituciones entonces vigentes, fueron *el ejido, la dehesa, las tierras de común repartimiento o tierras de la comunidad; los montes, pastos y aguas; el fundo legal y las composiciones*. De estas instituciones, conviene destacar las más importantes y significativas que, por su trascendencia histórica, aún en nuestros días siguen rigiendo la vida en común de varios pueblos indígenas y mestizos.

Una de las instituciones de Derecho Público que en su denominación ha influenciado sobre manera los fundamentos del Derecho Agrario Mexicano, lo es sin duda la figura del ejido, cuyo término es de origen medieval, que etimológicamente proviene del vocablo latino *exidus*, que significa la superficie de tierra que se localiza a la salida de las poblaciones, cuya finalidad era la de la ampliación del fundo legal de éstas. Sin embargo, vale la pena aclarar, que con motivo de la revolución social de principios del siglo XX, México adoptó el término legal de *ejido* pero con un significado diferente, pues se refiere a la superficie de tierras, bosques y aguas que se dotaron a los núcleos de población mestizos e indígenas que carecieran de esos bienes para su sustento, afectándose para ello las tierras de los latifundios cercanos.

Una de las figuras jurídicas más importante para entender el origen de los actuales Bienes Comunales en nuestro país, lo representó, sin lugar a dudas, la institución de *Las Tierras de Común Repartimiento*, que se refieren a las superficies que pertenecían en común a los pueblos pre-coloniales y que de acuerdo con la costumbre, la superficie total se parcelaba y se distribuía de manera equitativa entre las familias de los poblados o del fundo legal. Esta

distribución se hacía a favor de los jefes de familia, para que se dedicaran preferentemente a la agricultura; dicha institución se aproxima al *Calputlalli* (BALANZARIO: 2006: 93-94).

De gran relevancia en materia de propiedad colectiva, es el régimen jurídico de los *montes, pastos y aguas,* mediante el cual se dotó por igual a los indígenas que a los poblados españoles, bajo el sistema de propiedad colectiva que siempre pertenecía a toda la población. *Las composiciones* fueron el mecanismo técnico mediante el cual los indígenas, por medio de diligencias de testigos y de inspección *de vista*, lograban que las autoridades de la Colonia o el propio monarca, les confirmaran la titularidad sobre sus tierras comunales. Sin embargo, mediante esa institución, que se semejaba a la *usucapión*, se toleró indiscriminadamente el despojo de tierras que los colonizadores cometieron en perjuicio de sus legítimos poseedores. *En cambio, los indígenas aprovecharon esta institución, para asegurar, mediante el Título Real que la Corona les extendía, el usufructo de sus ancestrales dominios, heredades que explotaban de manera comunal. Accionando esta facultad, los propietarios originales compraban a bajos precios sus antiguos condueñazgos. Basados en todo lo anteriormente expresado, afirmamos que la composición es creadora tanto de Derecho Privado para los peninsulares, como para confirmar el patrimonio colectivo de las Comunidades Indígenas* (BALANZARIO: 96-97).

Importancia singular destaca la figura de *Las Reducciones de Indígenas*, que representa una de las formas más efectivas de dominación que los españoles ejercieron sobre poblaciones de indígenas que habían resistido a la dominación colonial y que se mantenían en actitud rebelde en las sierras y en los montes; por lo que, con el objeto de reducirlos al concierto de la *civilización y evangelización cristiana*, se les ofrecían tierras en común para formar pueblos y para el trabajo agrícola.

De lo anterior, bien podemos afirmar, que la figura del *Calpulli* pre-Colonial, al asimilarse con el Derecho Consuetudinario de Castilla, conforma en un inicio la institución de la propiedad colectiva de las tierras de las comunidades indígenas y a futuro generará las bases del Derecho Social Agrario Revolucionario. En congruencia con lo anterior, los naturales de estas tierras, sobre todo aquellos que conformaron verdaderas civilizaciones estructuradas social y culturalmente,

como la azteca y la purhépecha, observaron, como una forma privilegiada de posesión territorial, la comunal o comunitaria, de manera tal que el historiador michoacano Moisés Franco Mendoza, en su magnífica obra *La Ley y la Costumbre en la Cañada de los Once Pueblos* (1997:55), sobre tal estado de cosas, nos dice que "*La propiedad o tenencia comunal de la tierra ha tenido importancia en Michoacán y su origen se remonta a la época prehispánica. La tierra entre los purhépecha podía ser de cuatro categorías atendiendo a la persona como titular, y al uso que se destinaban: tierras patrimoniales del Rey, tierras patrimoniales de la nobleza, tierras de uso fiscal y tierras de los comunes".*

Finalmente, como colofón del presente apartado, se debe decir que la casi totalidad de las leyes que rigieron durante la Colonia y que de hecho y de derecho conformarían lo que didácticamente conocemos como *Derecho Indiano*, se compiló en lo que a partir del año de 1680 se conoce como *Recopilación de las Leyes de Indias*, la cual representa el acopio de las disposiciones normativas desde la llegada de los peninsulares hasta ese año y que rigieron, sobre todo en lo concerniente a la cuestión indígena, prácticamente durante el resto de la Colonia, y en lo referente a las posesiones territoriales siguieron rigiendo incluso en el México independiente, y que en algunos aspectos sustanciales siguen incorporadas al Derecho vigente en nuestro país, por voluntad constitucional.

Dada la importancia de tales disposiciones, conviene señalar a continuación algunas de ellas, mismas que se publicaron entre los años de 1631 a 1642, que son descritas en la magnífica obra de Don Manuel Fabila, intitulada *Cinco Siglos de Legislación Agraria en México* (2005: 25): Una de esas leyes, es la que se promulgó por Felipe IV, en Madrid, en 17 de mayo de 1631, intitulada "*Que se Admita a Composición de Tierras,* la cual disponía textualmente, en una de sus partes, que: *Considerando el mayor beneficio de nuestros vasallos, ordenamos y mandamos á los Virreyes y Presidentes Gobernadores, que en las tierras compuestas por sus antecesores no innoven, desando á los dueños en su pacífica possessión; y los que se huvieren introducido y usurpado mas de lo que les pertenece, conforme á las medidas, sean admitidos en quanto al exceso a moderada composición, y se les despachen nuevos títulos; y todas las que estuvieren por componer, absolutamente harán que se vendan á vela y pregón*".

Otras de las leyes de esa época, es la publicada también en Madrid, en 16 de marzo de 1642, que junto con la anterior, hablan del otorgamiento de tierras a los indios, bien sea por vía de restitución o de confirmación por título suficiente. Esta ley se denominó: *Que a los Indios se les Dexen Tierras,* la cual prescribía lo siguiente: *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, assí en particular como por Comunidades, y las aguas y riegos; y las tierras en que huvieren hecho acequias, ú otro cualquier 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, Governadores, ausentes y Comunidades* (FABILA: 25).

Las anteriores disposiciones legales, de conformidad con el autor indicado, fueron obtenidas de la compilación de las Leyes de Indias, en el Tomo II, Libro IV, de la Tercera Edición, bajo la página 104 y las mismas, tal como se verá con posterioridad, han generado una importante influencia en lo que en el siglo XX en México se ha denominado el *Derecho Social Agrario*, como una de las expresiones más genuinas de los Derechos Humanos de la llamada segunda generación.

2. DEL DERECHO CODIFICADO (LIBERAL-INDIVIDUALISTA) AL DERECHO SOCIAL AGRARIO (REVOLUCIONARIO)

2.1 Derecho liberal *versus* derechos comunitarios en el México Independiente

Desde la época de las reformas Borbónicas de finales del siglo XVIII y principios del XIX, empezaron a penetrar las ideas liberales a la metrópoli española y obviamente no tardarían en emigrar al continente americano. Sin embargo, esas reformas jamás contuvieron medidas progresistas de libertades individuales para los criollos, menos para los indígenas ni para los mestizos y demás castas en que entonces se había dividido a la sociedad novohispana.

Dichas reformas más bien significaron la forma o medio que utilizó el monarca para sujetar con más autoridad y presencia a las colonias bajo su dominio, sobre todo cuando éstas empezaron a considerarse como *mayores de edad*.

En efecto, mientras en el siglo XVI, había en la Nueva España una sociedad señorial que vivía de la explotación extensiva de la población indígena, para el XVIII, es evidente que la población blanca había creado una nueva economía, dirigida y manejada por los colonos con sistemas más capitalistas que señoriales y orientada a satisfacer sus propias necesidades. Esta configuración económica le otorgó a la minoría blanca los medios para asegurar su dominio sobre la población indígena y mestiza.

La Iglesia también sufrió cambios profundos en estas tierras, pues para el siglo XVIII, ya se había perdido el fervor misionero de los inicios de la Colonia —con el cual se generó la protección a los derechos territoriales de los pueblos y civilización indígena, entre otros—, y al mismo tiempo, cerró las puertas a las ideas del Renacimiento. Por lo tanto, estrechó sus intereses con los criollos, con evidente influencia sobre la población, incluidas las castas, al tener la dirección espiritual y toda la educación, la asistencia hospitalaria y el crédito.

Ahora bien, la ideología liberal, en el sentido estricto y, sobre todo histórico del término —acorde fundamentalmente con la filosofía del inglés John Locke y en menor medida con los principios de la Revolución Francesa —desplegó la concepción filosófico-jurídica, de que el único sujeto de derechos y obligaciones es la persona física en lo individual; esto es, el individuo físico en su más pura individualidad ontológica; por lo que, los derechos sociales tanto de corporaciones —y lógicamente los de las comunidades indígenas—, no tienen sustento bajo esa corriente. Por consecuencia, el liberalismo capitalista pregona *la virtud* del trabajo profesional y, sobre todo individual-personal así como la ganancia, como premisas del orden capitalista, a grado tal que, según Max Weber (2001: 52-53), *"La ganancia de dinero —cuando se verifica legalmente— representa dentro del orden económico moderno, el resultado y la expresión de la virtud en el trabajo* (…) *Esa idea, decimos, es la más característica de la "ética social" de la civilización capitalista, para la que posee, en cierto sentido, una significación constitutiva"*.

En ese sentido, el Estado, como consecuencia del orden liberal-capitalista, no puede ni debe intervenir en lo que se refiere a la actividad productiva y de obtención de ganancia del individuo, ni tampoco en la organización de la propiedad ni su distribución, por lo cual se propugna por un modelo de hombres *"que creen en el trabajo y la industria y que aspiran a un orden que proteja los intereses que se deriven de dichos trabajo e industria* (…) *Se trata de una clase amante del orden, que no ve en la revolución sino un medio inevitable para obtener el orden que proteja sus intereses".* Por ello, el Estado *no puede ser una persona, un protagonista, sino simplemente un instrumento al servicio de los individuos que componen la sociedad. El Estado no es una persona, un individuo más, que pueda disputar e intervenir en la vida personal de los individuos"* (ZEA: 1981: 77-83).

Luego entonces, la propiedad de la tierra, se debe reservar, al igual que el resto de los bienes, al libre juego de la oferta y la demanda y por ello no debe estar en *manos muertas*, sino que se debe explotar y aprovechar por individuos emprendedores que la hagan producir al máximo con fines de ganancia; por ello, las posesiones territoriales en manos del clero y de las comunidades indígenas, deben desamortizarse y *nacionalizarse*, para adjudicarse en forma individual a personas laicas y *productivas*.

En ese contexto, el historiador Luis Villoro (1981: 358-359), nos comenta, respecto de las consecuencias liberales y desamortizadoras que se generaron en la Colonia, que "*uno de los grupos que más sufrió de esta sangría fue la Iglesia y con ella los hacendados e industriales que dependían de su crédito. En 1789, se estableció un impuesto especial sobre inversiones de la Iglesia, la cual quedaba obligada a financiar las constantes guerras de la Corona* (…) *La economía interna de la Colonia resintió terriblemente el despojo. Los más afectados fueron por supuesto la Iglesia y los propietarios rurales, sobre todo los medianos y pequeños. Muchas haciendas tuvieron que rematarse e innumerables pequeños propietarios quedaron en la ruina".*

Ahora bien, por lo que toca a los Bienes Comunales de los indígenas, que obtuvieron por medio de la confirmación o la restitución, aun cuando en la época de los Borbones no corrieron idéntica suerte que las propiedades de la Iglesia, si se les comenzó a ver como producto de instituciones arcaicas y obsoletas que

debían ser superadas por el progreso individual y capitalista; por lo que toda aquella concepción liberal de corte burgués, una vez que México logró su independencia, se concilió con los intereses del clero y de los terratenientes, los cuales, en gran medida favorecieron la emancipación, dados los embates de las medidas Borbónicas.

Por tanto, una vez consolidada la Independencia, la oligarquía criolla se asentó en el poder, auspiciando medidas liberales y desamortizadoras que ahora fueron dirigidas sólo en contra de las comunidades indígenas campesinas —aunque posteriormente también en contra del clero, ya en la segunda mitad de ese siglo—, a las cuales se les suprimió la capacidad jurídica para poseer y administrar tierras en común; considerando que todos y cada uno de los individuos somos iguales ante la ley.

El también historiador michoacano Moisés Franco Mendoza (1997:187), a quien ya hemos hecho referencia con antelación, dice sobre el tema, que "*el proceso de desintegración de las tierras pertenecientes a las comunidades indígenas en Michoacán, se inició en el año de 1827, como consecuencia de la legislación local. Años después se agravó la situación con la Ley del 25 de junio de 1856, cuya aplicación se extendía a todo México, pues ordenaba el reparto de tierras pertenecientes a las comunidades indígenas. Legalmente la propiedad comunitaria debía transformarse en propiedad individual o propiedad privada".*

De esa guisa, tenemos que, la corriente liberal pugnaba no sólo por las libertades políticas, económicas e ideológicas del individuo, sino que, al mismo tiempo, reputaba como *retrógados* y conservadores, como opuestos al progreso social, los derechos comunitarios, de ahí que, acorde con la ideología burguesa individualista, se considerara que las posesiones comunales que se habían confirmado o restituido a los indígenas, para que poseyeran y aprovecharan sus tierras en común, eran herencias conservadoras de una época feudal que reñía con la época de las luces. Por tanto, *El modelo ideal concebido por los liberales, era el de una sociedad en la que el individuo encarnaría el principio rector, mientras que el Estado se limitaría a garantizar y a promover los intereses de los particulares. La Iglesia y el Estado deberían divorciarse y este último adoptaría la forma federal de gobierno* (FELIPE LEAL, 1974: 65).

En adelante, el México Independiente, trataría de imponer esa forma de pensar proveniente de Europa y de los Estados Unidos de Norteamérica y, desafortunadamente, de manera no muy atinada, pues desde los inicios de la vida independiente, después de que se liquidó al Imperio de Iturbide, se empezaron a establecer en los textos constitucionales del nuevo país y en sus legislaciones secundarias, las medidas liberales y, desde luego, la política de desamortización de bienes tanto de la Iglesia como de las comunidades indígenas y campesinas; medidas que se imitaron de aquellos países que, a diferencia del nuestro, contaban con un desarrollo capitalista suficiente como para soportar las instituciones liberales.

La inercia de aquel mimetismo que nuestros intelectuales y políticos del siglo XIX, impusieron en las instituciones públicas, concretamente respecto de las políticas liberales, la documenta el doctor Samuel Ramos en su obra *El Perfil del Hombre y la Cultura en México* (1980: 21-24), al señalar que los mexicanos de aquel tiempo, "*Creían, de buena fe, estar incorporando la civilización al país* (…) *Ejemplos de este mimetismo los hay en todos los órdenes de la cultura, pero los más claros se encuentran en la obra constitucional mexicana del siglo XIX* (…) *Se sabe que el modelo de las constituciones que se sucedieron en nuestro país durante la pasada centuria, fue tomado de los Estados Unidos* (…) *Con el triunfo del liberalismo, nuestro país se convirtió en República Federal, aún cuando lo fue nominalmente, porque la presión de la realidad, superior a la ley, obligaba a los gobiernos del siglo XIX, a imponer un centralismo disimulado".*

Así pues, el nuevo Estado Mexicano estableció en sus cartas políticas fundamentales lo más puro del pensamiento liberal, lo cual, sin embargo, en varios aspectos significó un importante avance político e ideológico en cuanto a los derechos fundamentales de las personas y al régimen republicano se refiere pero que también, en lo tocante a los derechos territoriales y a las posesiones comunales de los indígenas y campesinos, como lo hemos apuntado, originó el gran conflicto agrario que degeneraría en la consolidación constitucional y legal del inmenso latifundio criollo y *liberal*.

Una de las legislaciones secundarias, previa a la Constitución liberal de 1857, que más afectó a la propiedad territorial indígena, lo fue la conocida *Ley de Desamortización de Bienes de Manos Muertas*, mejor conocida como *Ley Lerdo*,

del 25 de junio de 1856, que entre sus disposiciones más trascendentes en la cuestión agraria y, concretamente para los Bienes Comunales, dispuso: "*Artículo 25. Desde ahora en adelante, ninguna corporación civil ó eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad ó administrar por si bienes raíces, con la única excepción que expresa el artículo 8°, respecto de los edificios destinados inmediatamente y directamente al servicio u objeto de la institución"* (FABILA, 2005: 97). Dicha disposición legal secundaria, pasaría casi intacta al artículo 27 de la Constitución de 1857.

Merced a la reforma liberal, se depreció el valor de las tierras del clero y de las comunidades de indios, puesto que aquel emitió decreto de excomunión en contra de quien adquiriese las tierras desamortizadas por las leyes liberales; lo cual derivó en que los hacendados adquirieron a precios infinitamente bajos grandes propiedades de tierra, acrecentando así sus latifundios, pues por lo demás, si a algunos indígenas o campesinos en lo individual se les entregaron títulos de propiedad sobre alguna porción de tierra, ante cualquier litigio producto de adeudos agiotistas, irremediablemente perdían su pequeño patrimonio frente al hacendado colindante. Tal estado de cosas fue advertido por diputados constituyentes de aquella época, siendo el caso notorio de Ponciano Arriaga y de Castillo Velasco, éste último quien en su voto particular, que se reseña en la obra intitulada *Economía y Política en la Historia de México,* escrita por Manuel López Gallo (1976: 126), señaló lo siguiente: "*Pero de nada servirá reconocer esa libertad (la de la Constitución) en la administración, y más bien será una burla para muchos pueblos, si han de continuar como hasta ahora, sin terrenos para el uso común, sin han de continuar agobiados por la miseria, si sus desgraciados habitantes no han de tener un palmo de tierras en que ejecutar las obras que pudieran convenirles (...) ¿No es vergonzoso para nosotros, liberales, que dejemos subsistir ese estado de cosas, cuando por leyes dictadas por monarcas absolutos se concedían esos terrenos a los pueblos, y se proveía así a sus necesidades?".*

Como es de advertir, la consecuencia social inevitable de las medidas desamortizadoras, fue la consolidación incluso constitucional del latifundio mexicano que a partir de la era liberal, se encontró la manera de *reglamentar,* a partir del Derecho Codificado, particularmente del Derecho Civil, la

desintegración de los Bienes Comunales, por un lado, y la conformación de las haciendas ganaderas y agrícolas, por el otro.

Al amparo del artículo 27 de la Constitución de 1857, se dictaron una serie de leyes secundarias, como aquellas de Colonización, en la época de la dictadura de Porfirio Díaz, merced a las cuales surgieron las famosas compañías deslindadoras que, a favor de los socios de las empresas y de los hacendados que las contrataban, medían y deslindaban las otrora posesiones de las comunidades, de la Iglesia y aún de terrenos nacionales. De manera tal que Juan Felipe Leal (1974: 93), nos comenta al respecto que: *"Las compañías deslindadoras de tierras tenían el derecho —en pago a sus servicios— de adjudicarse hasta la tercera parte de las tierras deslindadas* (…) *En la Mesa Central, las haciendas crecieron fundamentalmente a expensas de las comunidades indias que habían sido divididas y distribuidas en títulos de propiedad privada a sus respectivos trabajadores. Estos últimos al hipotecarlas, las fueron perdiendo paulatinamente".*

Pero el problema agrario que originaron las medidas liberales y desamortizadoras, no sólo fue la consolidación legal de los latifundios y el consecuente despojo a las comunidades, sino que por igual dieron origen a conflictos entre los propios indígenas al interior de los Bienes Comunales que se lograron conservar pese a los embates fraccionadores; puesto que tanto la Constitución como las leyes secundarias, al no conceder ningún valor ni trascendencia jurídicas a los títulos primordiales de origen colonial, generaron la necesidad de la titulación y escrituración individual de las posesiones que personal y/o familiarmente cultivaban los campesinos indígenas y mestizos, por lo que al interior de las comunidades, se comenzaron a dar actos jurídicos de Derecho Privado, como la compra-venta, la sucesión, la prescripción y, lo más común, las diligencias de información testimonial *ad—perpétuam* para suplir título escrito de dominio.

En ese orden de ideas, durante la vigencia del marco constitucional de 1857, se inició la cultura legal de los actos jurídicos de Derecho Civil, como los que señalamos, al interior de los propias comunidades campesinas e indígenas, de manera tal que incluso después de la revolución social de principios del siglo XIX, ya con la vigente Constitución de 1917 y sus normas de Derecho Social,

mientras no se dictara la resolución presidencial de restitución de tierras o de confirmación de sus Bienes Comunales a los indígenas, mediante las cuales se deslindaban las superficies que les pertenecían desde tiempo inmemorial, aquellos actos se siguieron sucediendo, por más que las leyes revolucionarias los reputaran como nulos.

> *"La figura jurídica más socorrida en estos procedimientos, es la llamada "diligencias de información ad perpétuam" para suplir título escrito de dominio* (…) *La afectación de las creencias en la Cañada* (se refiere a la región de Michoacán, conocido como La Cañada de los Once pueblos) *ha quebrantado la voluntad general de defender la tenencia de la tierra apoyada en la costumbre. La forma tradicional fundamentada en la posesión material de la tierra va perdiendo su valor y gana terreno la legislación. Psicológicamente los comuneros se sienten desprotegidos si no cuentan con un título escrito de dominio* (…) *Por un lado están los que se consideran comuneros sin título escrito y, por el otro, los que se sienten pequeños propietarios por contar con un documento emanado de la autoridad judicial o administrativa"* (FRANCO, 1997: 150-188).

2.2 La Revolución y su legislación social agraria: el reparto, la restitución de tierras y el reconocimiento de régimen comunal

Desde luego que el Derecho Social Agrario, es un producto y consecuencia directa del movimiento revolucionario de 1910, y si bien el lema de *Sufragio Efectivo no Reelección,* es con el que se le suele identificar, el tema fundamental, sin embargo, lo fue el aspecto de la tenencia de la tierra; puesto que su injusta distribución, aún cuando se remonta a la época de la Colonia, se agudiza a partir de la instauración de los gobiernos de corte liberal del siglo XIX, bajo los cuales se consolidó el gran latifundio mexicano. Las leyes liberales del México Independiente, consideraron como anacrónicos y obsoletos los derechos comunales; privilegiando el interés individual por sobre el social. De esta forma, los títulos virreinales que las autoridades de la Colonia otorgaron a las comunidades, fueron considerados nulos de pleno derecho y por ende, se les suprimió a éstos capacidad jurídica para poseer y administrar tierras en común, al igual que a las iglesias. Lo cual obedeció, desde el punto de vista histórico, al auge del capitalismo, bajo cuya ideología y formación jurídica se proscribieron los derechos sociales de los más desprotegidos.

Bajo ese estado de cosas, para la época del presidente Porfirio Díaz, que va de los años de 1876 a 1911, la condición de los campesinos e indígenas de nuestro país, era de miseria y marginación, mientras que la riqueza de unos cuantos resultaba escandalosa, pues pocas familias se hicieron de grandes extensiones de tierra, ya de la Nación o ya de corporaciones campesinas, que el historiador Manuel López Gallo (1973: 249-252), a quien igualmente ya nos hemos referido, nos cita como ejemplo de tal desproporción, que "*Sánchez Mármol, apoderado del señor Garduza, el cual obtuvo una superficie de 74,000 hectáreas en el estado de Chiapas, para explotar caoba y cedro, pagando solamente 1.50 por cada árbol cortado (…) A Faustino Martínez, se le otorgaron 700,000 hectáreas en Quintana Roo (…) A Joaquín Casasús, como apoderado de Jacinto Marín Carrillo, 444,227 hectáreas (…) A los señores general Hipólito Charles y licenciado Benito Juárez Maza, se les otorgó en arrendamiento las lagunas de Chacahua, Mealtepec, Monroy, Minatitlán, Corralero, Jicaltepec y Estancia Grande*".

Todo lo anterior, obviamente originó, en gran medida, el estallido revolucionario. De ahí que el ideario ideológico prevaleciente se fortaleció en torno al tema del reparto de la tierra, considerando la mayoría de los dirigentes revolucionarios, que con el fin de abatir la miseria de los hombres del campo era menester fraccionar las grandes haciendas y restituir o dotar de tierras a campesinos carentes de ellas y a los cuales los gobiernos liberales y los latifundistas se las habían usurpado.

En esa dirección se registra uno de los programas más avanzados en el aspecto de la cuestión agraria, que lo fue sin duda el *Plan de Ayala,* promulgado por el general Emiliano Zapata, cuyo movimiento tuvo una fuerte influencia de las corrientes anarco-sindicalistas de los hermanos Flores Magón. Dicho plan se publicó el 28 de noviembre de 1911, en pleno gobierno maderista, una vez que se destituyó a Porfirio Díaz. Sin embargo, aquel gobierno, aunque surgido de la revolución armada, siguió conservando intactas las estructuras sociales de la época liberal; de ahí que Zapata no coincidiera con él, por considerar que no era consecuente con las demandas más sentidas de los hombres y mujeres que estaban haciendo la revolución. En ese sentido, vale la pena señalar a

continuación, algunos de los principios de aquel plan revolucionario, en lo concerniente a la cuestión agraria:

> "H*acemos constar: que los terrenos, montes y aguas que hayan usurpado los hacendados, científicos o caciques, a la sombra de la tiranía y de la justicia venal, entrarán en posesión de esos bienes inmuebles desde luego los pueblos o ciudadanos que tengan sus títulos correspondientes de esas propiedades, de las cuales hayan sido despojados por mala fe de nuestros opresores, manteniendo a todo trance con las armas en la mano, la mencionada posesión; y los usurpadores que se consideren con derecho a ellos lo deducirán ante tribunales especiales que se establezcan al triunfo de la revolución (…) a fin de que los pueblos y ciudadanos de México, obtengan ejidos, colonias, fundos legales para pueblos o campos de sembradura y de labor y se mejore en todo y para todo la falta de prosperidad y bienestar de los mexicanos."* (FABILA, 2005: 194-195).

Sobre el programa zapatista, se impuso finalmente la coalición Carranza-Obregón, que representaba una posición *institucional* de la Revolución, para dar paso a una burguesía nacional -que demandaba posiciones en el escenario social y político y que el régimen anterior también le había negado, para favorecer a la oligarquía terrateniente, en el plano nacional, y a una burguesía internacional de corte imperialista-. Por tanto, las fuerzas populares representadas por los generales Francisco Villa y Emiliano Zapata, serían aniquiladas militarmente, y en el terreno político e ideológico, sus programas fueron, en algunos casos, abandonados y en otros asumidos por la nueva clase dirigente, con el fin de legitimarse y hacerse para sí de los contingentes campesinos que habían hecho la lucha armada.

De esta manera, se publicó la primera Ley Agraria que estuvo en vigencia como Derecho Positivo antes de la Constitución de 1917. Me refiero a la Ley Agraria del 6 de enero de 1915, promulgada por Venustiano Carranza, quien por necesidad política más que por convicción —pues él mismo provenía de una familia de hacendados del estado de Coahuila, beneficiaría del régimen de Porfirio Díaz—, tuvo que recoger en su proyecto de gobierno, los postulados de los revolucionarios agraristas.

Por disposición de aquella ley, se nulificaba cualquier acto de las autoridades civiles o militares, federales o del fuero común, ya fueran judiciales o administrativas, que hubiesen tenido por efecto privar de sus tierras, montes y

aguas, a los poblados indígenas y campesinos; proveyéndose así a la restitución y/o confirmación de aquellos bienes, y para los casos de los campesinos carentes de tierras, se dispuso la afectación a las haciendas colindantes en un radio de 7 kilómetros a partir del poblado solicitante, para dotarlos de ejidos; reduciendo los latifundios al límite de la pequeña propiedad inafectable, de no más de cien hectáreas de riego o su equivalente en otras calidades de tierra. Dicha ley se incorporó casi intacta a la Constitución Política de 1917, en su artículo 27, y de esta forma, con el fin de hacer efectivo el reparto y la consolidación de las tierras a favor de los campesinos e indígenas, se promulgaron las leyes secundarias en las que se establecieron los procedimientos bajo los cuales se tramitarían y resolverían los expedientes de dotación de tierras, ampliación de ejidos, confirmación de Bienes Comunales y restitución. Mediante dichas legislaciones secundarias, que estuvieron en vigor hasta 1992, se repartió entre campesinos e indígenas -a éstos últimos a quienes se les restituyeron o confirmaron sus tierras, montes y aguas que habían tenido desde la época colonial-, más de la mitad del territorio nacional, liquidándose así, ya para el año de 1950, a la clase social aristócrata latifundista.

Es importante destacar, que para llevar a cabo el reparto agrario, hubo necesidad de que el nuevo Estado surgido de la Revolución, desplegara, en forma prioritaria, medidas legales, de corte eminentemente social, las que en gran medida conformarían los derechos humanos de segunda generación a favor de las clases sociales más desprotegidas, concretamente obreros y campesinos. Por lo que, en el caso de los segundos se destacan la supresión de principios clásicos del sistema republicano, como la división de poderes, pues en materia agraria, al Presidente de la República, se le erigió, de hecho y de derecho, en el juzgador de última instancia en todos aquellos expedientes del reparto agrario, suprimiéndole esa facultad a los jueces locales y federales.

Lo anterior obedeció al recelo de los revolucionarios hacía la justicia común, bajo la cual, en el siglo XIX, al aplicarse solamente las disposiciones del Derecho Civil, en el marco de una interpretación individualista y patrimonial, los juzgados del fuero local y/o federal, resolvían los expedientes judiciales de jurisdicción voluntaria o contenciosos, a favor de los latifundistas. Por ello, el artículo 27 de la Constitución de 1917, así como las leyes reglamentarias, la última de las cuales

que fue la Ley Federal de Reforma Agraria, vigente hasta el reciente año de 1992, dispusieron que el Presidente de la República —al que se le consideró como al jefe nato de la Revolución—, fuera el que resolviera, en segunda instancia y en definitiva, los expedientes de dotación de ejidos, de ampliación de éstos, de restitución de tierras a las comunidades indígenas y de reconocimiento y titulación de Bienes Comunales.

Más aún, conforme a la disposición constitucional que se ha citado, también se suprimió a los dueños de los latifundios, el derecho del *habeas corpus*, es decir, la posibilidad de acudir al juicio de amparo en reclamo de las resoluciones presidenciales que afectaban sus propiedades para crear ejidos o restituir tierras a las comunidades indígenas y campesinas, bajo el argumento de que, al conceder ese derecho a los miembros de la clase aristocrática, se frenaría la principal demanda de los campesinos que hicieron la Revolución. También se consideró, para suprimir aquel derecho de amparo a los terratenientes, el que esta clase fue la beneficiaria de los gobiernos liberales desde finales de la Colonia y hasta el régimen de Porfirio Díaz, quienes, bajo el amparo del Derecho Privado, contemplado por la Constitución de 1857 y aún sin ella -pues las prácticas ilegales fueron cotidianas- se hicieron de las tierras de los indígenas y de los campesinos mestizos.

Debido a lo anterior, conviene transcribir a continuación, algunos de los aspectos más trascendentes que se contenían en al artículo 27 constitucional, hasta antes de la reciente reforma de 1992 (TRUEBA URBINA y otro, 1990: 20-33), que contuvo la base del Derecho Social Agrario en México:

> *"ARTICULO 27- VII. Los núcleos de población, que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les hayan restituido o restituyeren. (…) 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; (…) 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 1 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(…) X. Los núcleos de población que carezcan de ejidos o que no puedan lograr su restitución por falta de títulos, por imposibilidad de identificarlos, o porque legalmente hubieren sido enajenados, serán dotados con tierras y aguas suficientes (…) XII. Los expedientes pasarán entonces al Ejecutivo Federal para su resolución (…) XIV. Los propietarios afectados con resoluciones dotatorias o restitutorias de ejidos o aguas (…) tendrán solamente el derecho de acudir al Gobierno Federal para que les sea pagada la indemnización correspondiente".*

De esta forma, se va configurando pues el Derecho Social Agrario surgido de la Revolución, desplegando una ideología y conciencia social distante del liberalismo, en la que se privilegian los derechos sociales por sobre el privado y bajo la cual el Estado, sobre todo aquel que surge de una revolución de campesinos y de obreros, no puede ser un simple espectador.

Sobre lo anterior, el maestro Arnaldo Córdoba, en su conocida obra *La Política de Masas del Cardenismo* (1986: 38-46), nos dice que el general Lázaro Cárdenas, escribió en el año de 1935, que:

> *"enemigos del programa social de la Revolución, quisieran en la política del gobierno, la democracia que se practica en los estados capitalistas; es decir, liberad para sus intereses e imposición de su criterio; quisieran que se relegara a los trabajadores a una situación individualista, porque saben que la organización acabará con sus privilegios* (…) El escritor en comento, también señala que: " *Lo primero que se proponía* –el general Lázaro Cárdenas-, *a través del Plan, era rescatar el derecho del Estado de la Revolución a reglamentar la vida social, restaurando su capacidad jurídica y política para intervenir en las relaciones sociales de producción".*

En ese sentido, la ideología de los revolucionarios, como bien lo hemos visto, fue opuesta a la teoría del liberalismo individualista y burgués, pues consideraron, no sin acierto, que la garantía de igualdad pregonada por el liberalismo, no podría materializarse a favor de todos los sectores de la población, mientras subsistiera la injusta concentración de la tierra en unas cuantas manos de latifundistas. De manera tal, que una vez que se materializó el reparto agrario a favor de campesinos e indígenas y que se fue consolidando el Derecho Agrario, como

una de las principales ramas del nuevo Derecho Social —que por lo demás se apartaría de la división clásica y doctrinaria del Derecho en Público y Privado—, lo que hicieron los constituyentes de 1917, no fue otra cosa sino la de tratar de *igualar ante la ley a quienes son desiguales en la vida* (GARCÍA RAMÍREZ, 1995: 88).

2.3 El retorno a los orígenes: las teorías comunitarias en el Derecho Social Agrario y los *Bienes Comunales* en México

El reparto de tierras a los campesinos y la restitución y confirmación de los Bienes Comunales a las comunidades indígenas, generó una serie de instituciones que se crearon para preservar la propiedad de los núcleos de población ejidal y comunal sobre sus tierras, montes y aguas, así como el patrimonio de los ejidatarios y de los comuneros indígenas en lo individual, a quienes se les impusieron una serie de taxativas legales que antes eran permitidas por la legislación civil y que el Derecho Agrario tuvo que restringir con el fin de preservar el patrimonio de la clase campesina, para evitar el resurgimiento del latifundio.

Para lo anterior, se echó mano de las instituciones del Derecho Colonial, y particularmente del *Derecho Indiano,* en lo referente a las medidas legales relativas a la restitución y composición de tierras, mediante las cuales se adoptó el Derecho Consuetudinario de los antiguos pueblos indígenas de Mesoamérica. En ese sentido, respecto de las tierras dotadas a los ejidos, restituidas y/o confirmadas a las comunidades indígenas, por imperativo constitucional y, posteriormente por definición jurisprudencial, se establecieron una serie de instituciones jurídicas tutelares para proteger las tierras y los derechos de las mujeres y los hombres del campo, por lo que se consideró que las tierras que en lo individual y en lo colectivo fueran propiedad de los ejidos y las comunidades, eran inalienables, irrenunciables e imprescriptibles.

Como es sabido, el Derecho de Propiedad que las comunidades indígenas tenían antes de la colonización, era eminentemente colectivo, que correspondía a la totalidad de los habitantes del barrio, los cuales tenían un Derecho Familiar de trabajar y aprovechar una superficie de cultivo para el sustento de su grupo

familiar. También tenían derecho de aprovechar los bosques para la leña y para la caza de animales. Sin embargo, a decir del licenciado Ricardo García Villalobos (1996: 6), si el padre de familia dejaba de cultivar por un ciclo la tierra, se le amonestaba y si era reincidente, se le privaba del derecho para acomodar a otra familia.

En ese orden de ideas, el Derecho Social Agrario producto de la Revolución, de alguna forma *volvió* al pasado remoto, buscando en los orígenes prehispánicos y coloniales, el fundamento del nuevo orden legal. De ahí que las leyes reglamentarias del artículo 27 de la Constitución de 1917, así como la jurisprudencia sobre el particular, de la quinta, sexta y octava épocas, que van de los años de 1917 a finales de los años 80 del siglo pasado, hayan reconocido, como Derecho Positivo, plena personalidad jurídica a los núcleos de población ejidal y comunal, tanto para demandar dotación o restitución de sus tierras, como para poseerlas y aprovecharlas.

Más aún, a diferencia de la época de los gobiernos liberales, se reconoció esa personalidad jurídica a las comunidades indígenas para aprovechar sus tierras que tuviesen en posesión desde tiempo inmemorial y que las hubiesen conservado de generación en generación, con título colonial o sin él; dándoles el mismo reconocimiento a las comunidades de hecho que a las de derecho. Por tanto, es imprescindible para el presente trabajo, a pesar de su extensión, transcribir a continuación un extracto de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que hace sobre el particular, un análisis exegético del Derecho de propiedad de las comunidades indígenas. La jurisprudencia a que me refiero, es la número 436, consultable en la página 767, de la segunda parte, Séptima Época del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, que dice:

> *"COMUNIDADES AGRARIAS DE HECHO Y DE DERECHO. PERSONALIDAD.* (…) *La propiedad de los indios sufrió muchos ataques a partir de la Conquista Española, pero al decir de algunos historiadores, la propiedad más respetada fue la que pertenecía a los barrios (Calpulli), propiedad comunal de los pueblos. Sin embargo, cuando se empezó a legislar sobre la propiedad, se ordenó respetar la de los indios y, por medio de varias disposiciones se procuró organizarlas sobre las mismas bases generales que la sustentaban antes de la Conquista, a saber, en la forma de propiedad comunal. La mayor parte de la propiedad de los pueblos indígenas quedó, por tanto, como en la Época Precolonial. Algunos de esos pueblos vieron confirmada su posesión*

inmemorial, anterior a la Colonia, por los Reyes de España, durante el Virreinato; otros recibieron tierras por orden de dichos monarcas, durante el gran proceso de concentración de los indios dispersos, en pueblos, que se efectuó en cumplimiento, entre otras, de las Cédulas de 21 de marzo de 1551 y 19 de febrero de 1560 (…). *En la 61ª sesión ordinaria del Congreso Constituyente de Querétaro, celebrada la tarde del jueves 25 de enero de 1917, se presentó una iniciativa* (…) *que a continuación se transcribe: "Los derechos de dominio concedidos a los indios, eran alguna vez individuales y semejantes a los de los españoles, pero generalmente eran dados a comunidades y revestían la forma de una propiedad privada restringida* (…). *Por virtud de la Independencia, se produjo en el país una reacción contra todo lo tradicional y por virtud de ella se adoptó una legislación civil incompleta, porque no se refería más que a la propiedad plena y perfecta, tal cual se encuentra en algunos pueblos de Europa. Aunque desconocidas por las leyes desde la Independencia, la propiedad reconocida y la posesión respetada de los pueblos indígenas, seguían, si no de derecho, sí de hecho, regidas por las leyes coloniales; pero los despojos sufridos eran tantos que no pudiendo ser remediados por los medios de la justicia, daban lugar a depredaciones compensativas y represiones sangrientas. Ese mal se agravó de la Reforma en adelante, porque los fraccionamientos obligados de los terrenos comunales de los indígenas, sí favorecieron las forma de la escasa pequeña propiedad que tenemos, privó a los indígenas de nuevas tierras, puesto que a expensas de las que antes tenían, se formó la referida pequeña propiedad* (…) *es más necesario aún que la ley constitucional, fuente y origen de todas las demás que habrán de dictarse, no eluda, como lo hizo la de 1857, las cuestiones de propiedad* (…) *Volviendo a la legislación civil, como ya dijimos, no conoce más que la propiedad privada perfecta* (…) *en ninguna hay una sola disposición que pueda regir ni la existencia, ni el funcionamiento, ni el desarrollo de todo ese mundo de comunidades que se agitan en el fondo de nuestra constitución social; las leyes ignoran que hay condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus, etc.; y es verdaderamente vergonzoso que, cuando se trata de algún asunto referente a las comunidades mencionadas, se tienen que buscar las leyes aplicables en las compilaciones de la época colonial, que no hay cinco abogados en toda la República que conozcan bien. El proyecto que nosotros formulamos reconoce tres clases de derechos territoriales que real y verdaderamente existen en el país: la de la propiedad privada plena, que puede tener sus dos ramas, o sea, la individual y colectiva; la de propiedad privada restringida de las corporaciones o comunidades de población y dueñas de tierras y aguas poseídas en comunidad, y la de posesiones de hecho, cualquiera que sea el motivo y condición* (…) *La fracción IV de la iniciativa pasó a ser la fracción VI del texto, que fue aprobado en los siguientes términos: "VI. Los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población, que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les hayan restituido o restituyeren, conforme a la Ley del 6 de enero de 1915, entre tanto la ley determina la manera de hacer el repartimiento*

> *únicamente de las tierras"* (…) *Los breves datos históricos y jurídicos aquí expuestos, permiten concluir que por comunidad de derecho el Constituyente quiso referirse a aquellos grupos de indígenas que vieron confirmada su posesión por los Reyes de España, durante la Época Colonial, o que recibieron tierras durante el proceso de concentración de los indios dispersos, en pueblos, durante dicha época, o que por cualquier otro título tuvieron reconocido su derecho a determinadas tierras, bosques y aguas; y atribuyó existencia jurídica a las comunidades de hecho, al reconocerles existencia jurídica constitucional a las posesiones respetadas por los monarcas españoles, aún cuando no tuvieran título, o a aquellas posesiones que a partir de la Conquista adquirieron algunos pueblos. Y por último, el aceptar la tesis de una tercera categoría de comunidades, sin personalidad para comparecer ante una autoridad judicial, es regresar al estado que guardaban las comunidades en el período comprendido entre la consumación de la Independencia y la Constitución de 1917, y que se agravó por la Ley del 25 de junio de 1856. Finalmente, el artículo 27, fracción VII, constitucional, reconoce personalidad jurídica a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, sin hacer distinción entre los que tengan títulos coloniales y los de la Época Independiente y los que no tengan título, y si la norma fundamental no distingue, el intérprete tampoco puede hacer distinción."*

Con la transcripción de la jurisprudencia antes invocada, queda pues evidente la consolidación del derecho a los Bienes Comunales que en México se estableció a partir de la Revolución, lo cual nos lleva a comentar un caso práctico que sobre un litigio de confirmación de esos bienes, se llevó a cabo en el Estado de Nuevo México, de los Estados Unidos de Norteamérica, en la década de los sesentas del siglo pasado, el cual fue documentado en la película *Chicano* (CASILLAS, 1976).

En el filme antes señalado, se hace referencia a los habitantes de una comunidad indígena que habita en el territorio de lo que ahora es Nuevo México, de la Unión Americana y que anteriormente, hasta el año de 1848, perteneció a la República Mexicana. Dicha comunidad se regía por los usos y costumbres que sus naturales venían observando de generación en generación, incluso desde tiempos anteriores a la colonización Europea, y ya en la Época Colonial, por medio de las disposiciones que después se compilaron en la conocida *Ley General de Reinos de Indias,* aquella comunidad recibió un título virreinal de reconocimiento y confirmación a la posesión que ejercía.

En el año de 1848, se firmó el *Tratado Guadalupe-Hidalgo,* mediante el cual México pierde, a manos de los Estados Unidos de Norteamérica, más de la mitad de su territorio, entre el que se encuentra Nuevo México, y en ese documento se establece, entre otros aspectos, que el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica protegerá los derechos de propiedad y de posesión de los mexicanos que se quedaron en aquel lado de la frontera. Sin embargo, es sabido que los despojos de tierras en contra de los mexicanos, fueron constantes, incluidos los de los terratenientes y, sobre todo, los de los indígenas.

En el caso de aquella comunidad del estado de Nuevo México que conservaba como núcleo étnico la posesión de sus tierras y que contaba con el título primordial, demandaron, en el fuero local, su derecho a la posesión ante los reclamos de agricultores particulares norteamericanos. El litigio judicial, en algunas ocasiones pasó a la resistencia armada de los comuneros en defensa de su patrimonio colectivo, pero finalmente, en resolución de la Corte Suprema de la Unión, aquella comunidad obtuvo la confirmación de sus Bienes Comunales, para poseerlos y aprovecharlos en común, tal como lo venían haciendo desde tiempo inmemorial.

3. PERSPECTIVAS DEL DERECHO COMUNAL AGRARIO

3.1 Los embates del neoliberalismo de finales del siglo XX y principios del XXI

En apartados anteriores, vimos que una de las consecuencias inmediata y directa del movimiento revolucionario de 1910, lo fue el aspecto de la Reforma Agraria, que conllevó, desde luego, el fraccionamiento del latifundio y con ello la liquidación de la clase terrateniente que heredó sus privilegios desde la Colonia y que consolidó su patrimonio durante la era liberal e independiente. Obviamente que todo aquel impulso social y político de la Revolución, tuvo que generar, a su vez, nuevas formas jurídicas y, desde luego, políticas, que le dieran sustento a esas medidas sociales de reivindicación; formas que ya no podían ser las que utilizó la corriente liberal—individualista, puesto que ahora, las acciones eran de

corte social para beneficio de las clases que por generaciones habían permanecido al margen del *progreso*.

En ese sentido, en el aspecto del Derecho Agrario, en México se generó toda una corriente novedosa cuando menos para el resto de los países latinoamericanos, mediante la cual se conformó una nueva división de las normas jurídicas, las que, como es sabido para el mundo de los juristas, se venían agrupando en dos grandes campos temáticos a saber: en Derecho Público por un lado y Derecho Privado por el otro, sin que hubiese lugar para otra clase de normas que no fueran las del Derecho Civil y el Mercantil, por una parte, y por la otra, aquellas provenientes de la relación del Estado con los particulares, conformadas por los Derechos Constitucional, Penal, Administrativo, Fiscal, etcétera.

A partir de la Revolución de 1910, se genera una nueva concepción del Derecho y su división clásica, para dar origen al conocido Derecho Social, dentro del cual encontramos, como un componente genuino, al Derecho Agrario y, dentro de éste, a su vez, la reglamentación de los Bienes Comunales y de las propias comunidades indígenas, así como los derechos de sus integrantes, y a últimas fechas, lo que se ha denominado como el nuevo *Derecho Indígena*, producto de la reforma constitucional de 2001.

Ahora bien, para el objetivo del presente apartado, y con el fin de entender la diferencia entre la concepción jurídica del Derecho Social y las premisas del neoliberalismo en el campo jurídico, resulta conveniente señalar algunas de las características de las normas legales que se contenían en el Derecho Social Agrario, que se generaron a partir de la primera Ley Agraria Revolucionaria que como Derecho Positivo tuvo plena vigencia en nuestro país. Me refiero a la Ley Agraria de 1915, que desde luego es el inicio de aquel Derecho que con aquellas características eminentemente sociales estuvo vigente hasta el año de 1992.

Bajo aquellas disposiciones agrarias, se estableció, como imperativo constitucional y como criterio jurisprudencial e incluso doctrinal, que las tierras ejidales y comunales, así como los derechos de los campesinos en lo individual, no podían ser objeto de actos de enajenación, en todo o en parte, es decir, que ni el núcleo de población en lo general ni el ejidatario o comunero en lo individual,

no podían enajenar sus tierras, pues esos actos eran inexistentes y nulos de pleno derecho. De igual forma, al estilo del Derecho Consuetudinario Prehispánico, las leyes agrarias disponían que en caso de que un ejidatario o comunero no trabajara su tierra con su familia por más de dos años consecutivos, perdería su derecho sobre su parcela y en la misma se reconocía, mediante el juicio correspondiente, a un nuevo adjudicatario que la trabajara por el mismo lapso de tiempo.

Los derechos agrarios de los pueblos y de sus integrantes eran irrenunciables hasta el año de 1992, lo que significaba que si el grupo de campesinos que había solicitado dotación de tierras o restitución de éstas, manifestaba que no deseaba seguir con el expediente, automáticamente se acomodaba a otros solicitantes que sí desearan y necesitaran la tierra. Lo mismo sucedía en el caso de los derechos individuales, pues si un campesino no quería o no trabajaba la tierra, en ella se acomodaba a su familia o en su defecto, regresaba al seno del pueblo para que éste la adjudicara, pero en ningún momento y bajo ningún concepto las tierras ejidales y comunales se podían transferir al régimen de Derecho Privado, lo cual sucedía únicamente por expropiación. Ni la asamblea del núcleo, ni el campesino en lo individual, podían cambiar la naturaleza jurídica de la tierra ni de los derechos agrarios, pues recordemos que esos actos eran nulos de pleno derecho y significaban la nada jurídica; todo ello, en aras de proteger el patrimonio de los pueblos.

Es importante puntualizar, que a la par que se conformó el conjunto de normas sociales, se generó a la vez, el sistema corporativista que fortaleció el régimen de partido político único que ejerció el poder durante más de medio siglo, consolidando una de las figuras políticas muy socorridas en México: el presidencialismo que, por un lado inhibió la capacidad de autonomía de los ejidos y de las comunidades, y por el otro, limitó a éstas su libre determinación, bajo las premisas de un régimen autocrático. Es decir, la consolidación del Derecho Social, de alguna forma, también ocasionó, de manera directa, *una propensión tutelar del Estado -encarnada en el presidente revolucionario- dirigida a los campesinos, ejidatarios y comuneros, así como para los obreros, quienes desde*

entonces han sido concebidos de hecho y de derecho como personas carentes de capacidad de ejercicio, esto es, como menores de edad (ESQUIVEL, 2010: 146).

Sobre lo antes comentado, el doctor en Derecho José Ramón Cossío (2005: 24), nos ilustra diciendo que en el Constituyente de Querétaro, *se presentaban dos concepciones diferentes del poder público: por un lado, aquella que limitaba a éste a una posición puramente negativa, de restricción en cuanto al ejercicio de sus facultades y a su intervención respecto a los individuos, y otra que, sin desconocer necesariamente la relevancia del orden liberal, consideraba que el orden jurídico debía contener una serie de contenidos normativos que permitiera limitar ciertas acciones de los individuos a fin de garantizarles a otros individuos determinadas condiciones de vida.* Así pues, como producto de esa *armonización de intereses opuestos* y a partir de la entrada en vigor de la Carta Fundamental del 17 y, sobre todo, al empezar a hacerse efectivos los postulados agrarios del reparto y restitución de tierras, paulatinamente se fueron generando aquellas dos figuras características; la primera, el corporativismo político, y la segunda, como consecuencia inmediata de la primera, el *presidencialismo*.

La sujeción corporativa de los campesinos por parte del Estado Mexicano, se materializó y formalizó por medio de las estructuras institucionales y legales; puesto que una vez que la mayoría de la tierra se hubo repartido entre ejidos y comunidades y que, por consecuencia, se destruyó el latifundio, lógicamente desapareció la clase social de terratenientes que de hecho y de derecho sostuvo al anterior régimen. En contraposición, el Estado surgido de la Revolución, tuvo necesidad de contar ahora con el respaldo de otra clase social para el funcionamiento de sus instituciones, y la hubo de encontrar así en los campesinos e indígenas a quienes se les benefició con el reparto agrario.

Así las cosas, al estatuirse constitucionalmente la propiedad social de la tierra, como se dijo, se generaron por añadidura, una serie de garantías legales de corte social, contrapuestas a la ideología liberal-individualista. Sin embargo, con independencia de los beneficios de justicia social que esto representó indudablemente para los campesinos, al mismo tiempo se generó una red de control político y social en beneficio del gobierno; puesto que al no poder los ejidatarios ni los comuneros vender sus tierras ni tampoco rentarlas ni cederlas,

so pena de ser privados de su patrimonio, lógicamente tenían un derecho limitado de propiedad; más si alguno incurría en alguna real o aparente causa de privación, el Estado, de oficio, o a petición de la asamblea que, generalmente era controlada por los comisariados y éstos a su vez por el partido oficial, le iniciaba juicio privativo de sus derechos *al infractor*, ante tribunales administrativos que dependían del Poder Ejecutivo y no del Judicial.

La fuerza de la figura presidencial y del Estado encarnado en el partido único, se manifestó también en la interpretación que los juristas e incluso los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hicieron de las disposiciones constitucionales y de las leyes secundarias, sobre todo en materia de Derecho Social, lo cual se muestra de la quinta a la séptima épocas, y así nos lo comenta puntualmente el mismo doctor José Ramón Cossío (2005: 68-75): "*Una primera característica, es que las normas constitucionales, que en una primera época se estudiaban exegéticamente y con poca relación a las teorías constitucionales que se decía iban a ser seguidas, poco a poco comenzaron a ser explicadas a partir de las "exposiciones de motivos" utilizadas por el Presidente de la República para justificar su iniciativa de reformas. Tal como se señaló respecto de los juzgadores, los juristas desconocieron su posición de intérpretes de los preceptos, para delegar la determinación de los sentidos en los señalamientos explícitos de las exposiciones de motivos de las iniciativas de reforma presentadas por el Presidente. En realidad, y a pesar de haberse constituido una ideología revolucionaria para justificar la dominación que el régimen realizaba a partir de la Constitución, los juristas interpretaban esta última en "términos presidenciales" (...) las normas constitucionales, y particularmente las de contenido social, perdieron toda su relevancia normativa y terminaron por constituir, en palabras de casi todos los autores de la época, las "decisiones políticas fundamentales del régimen".*

Todo el escenario histórico que se ha detallado, igualmente inhibió, a fuerza de aquellas inercias, la capacidad de autonomía y libre determinación de los pueblos ejidales y, sobre todo, de las comunidades indígenas, puesto que no sólo las disposiciones normativas que conformaron su patrimonio territorial, fueron las que dictó el Estado, sino también sus formas organizativas y de aprovechamiento de sus recursos; los derechos sobre la tierra misma y las de sus integrantes. En ese tenor, en la diversa obra *Problemas del Derecho Indígena en México,* el autor

antes señalado, nos comenta que *su único reconocimiento* —el de los indígenas—, *fue con motivo de lo dispuesto en el artículo 27 constitucional: en términos de este artículo, los indígenas no fueron reconocidos propiamente como tales, sino como uno más de los sujetos del Derecho Agrario. En adelante, el Derecho consideraría a los indígenas a partir fundamentalmente de la política indigenista, la cual toma expresiones tales como la puramente agraria* (…) *Así las cosas, y esto es importante, resulta que mediante las vías normativas apuntadas se llega al establecimiento de un orden jurídico altamente homogéneo, en tanto no había partidos o ideologías discrepantes, como no fueran aquellas que se constituían al interior del propio PRI* (COSSÍO, 2002:32-33).

Como es sabido, el partido único de Estado, nació como producto de Revolución, cuya última definición ha sido *Partido Revolucionario Institucional*, y si bien es cierto que su origen fue precisamente y en un inicio, un ente político que representó y fue consecuencia de la lucha de las clases sociales que hicieron aquel movimiento armado, es decir, campesinos y obreros, también lo es que a partir de la década de los ochenta del siglo pasado, la alianza histórica con aquellas clases comenzó a escenificar una profunda ruptura; habida cuenta que, por un lado, las tierras por repartir a los campesinos ya eran prácticamente inexistentes, pues para ese tiempo ya se había liquidado, de hecho y de derecho, a la clase aristócrata y su propiedad territorial, para conformar la propiedad social de ejidos y comunidades y la auténtica pequeña propiedad. Por otro lado, la clase campesina que durante la Revolución y pos-Revolución, era mayoritaria, dejó de serlo, y para aquella década de 1980, sólo representaba menos del 30 por ciento de la población total del país. La mayoría de la gente vivía ya en los centros urbanos, habiendo engrosado las filas del proletariado citadino, los cinturones de miseria y muy pocos los de la clase media.

En ese orden de ideas, la alianza histórica que el Estado y su partido había prohijado con los campesinos, ya no le resultaba necesaria al primero y ante las presiones de la globalización económica, hubo de girar hacia la derecha, esto es, hacia una posición ideológica y política de corte privatizador y empresarial, alejándose así de los principios del Derecho Social. El artículo 27 constitucional, bajo la reforma de 1992, deroga las disposiciones concernientes al reparto agrario, liquidando así las acciones de dotación de tierras, ampliación de ejidos y

creación de nuevos centros de población ejidal, aspectos medulares del Derecho Revolucionario. Por tanto, bajo estas medidas neoliberales, la propiedad social de los ejidos y las comunidades, va perdiendo sustento legal y jurisprudencial, habida cuenta que el artículo constitucional reformado, así como la legislación reglamentaria, colocan en el mercado la tierra de ejidos y comunidades en lo general y de ejidatarios y comuneros en lo particular, al abrir la posibilidad de la enajenación de los derechos parcelarios de éstos, así como el hecho de que las tierras de uso común o colectivo de ejidos y comunidades puedan transferirse en propiedad plena a sociedades civiles y mercantiles.

Más aún, con dicha reforma, se abre también la posibilidad de que los ejidos y las comunidades, al igual que sus integrantes, se puedan asociar con la iniciativa privada para la explotación de sus recursos —lo cual era impensable bajo el anterior marco legal—, otorgando para ello en garantía la tierra común de los núcleos y el usufructo de las parcelas de las familias campesinas. En otras palabras, las tierras y los derechos de los indígenas y campesinos, en oposición al concepto del Derecho Social, están ahora bajo la ley de la oferta y la demanda.

Se crea ahora una nueva figura jurídica en el campo, que bajo el Derecho Agrario Revolucionario también era inconcebible, es decir, el que las tierras de los ejidatarios y de los comuneros puedan dejar de ser de propiedad social y convertirse al dominio pleno, mediante autorización de la asamblea, lo que, bajo aquel orden legal sólo podía acontecer mediante la expropiación por causa de utilidad pública, pues se consideraba que si las tierras ejidales y comunales se dejaban bajo la esfera del Derecho Civil y, por tanto, en el mercado, al igual que en el siglo XIX, se llegaría, más temprano que tarde, a liquidar el patrimonio de los pueblos rurales y de las familias campesinas y, consecuentemente, al resurgimiento del latifundio.

En efecto, *se dijo en la exposición de motivos de la reforma de 1992* (…), *que con esas medidas se pretendía conseguir la plena libertad para los campesinos de México, para que no quedaran más sujetos a la tutoría del Estado, al poder disponer libremente de su patrimonio. Sin embargo, en los hechos, la voracidad de la ideología empresarial, ha ocasionado no solamente el cambio drástico de la vocación de la tierra de agraria y forestal a urbana, con el consecuente deterioro ecológico, sino que, además, la especulación con el mercado de esa tierra, ha*

originado desplazamientos de grupos humanos del campo a la ciudad, con el consecuente estado de miseria y marginación; lo cual lógicamente embona a la violencia que en los últimos tiempos parece ser el cuarto jinete del Apocalipsis (ESQUIVEL, 2010 166-167).

No obstante lo anterior, tal estado de cosas no ha sido igual con las tierras de las comunidades indígenas –o cuando menos no al mismo ritmo que con los ejidos-, pues éstas se resisten nuevamente a las medidas privatizadoras, tal como lo hicieron en el siglo XIX, en contra del liberalismo. Por suerte para las comunidades indígenas —e incluso para los ejidos—, subsistió en el nuevo artículo 27 constitucional, la acción de restitución de tierras frente a los despojos por terceros o por autoridades y más aún, la nulidad de los actos de autoridades judiciales o administrativas y de particulares, que hayan tenido o tuvieren por efecto privar de sus tierras, bosques, montes y aguas a aquellos núcleos de población.

3.2 El constitucionalismo del siglo XXI y los Derechos Humanos

En nuestro país, como en el resto del mundo occidental pero sobre todo en varios de los países latinoamericanos, a principios del presente siglo, se inicia una corriente que varios autores sobre el tema han dado en llamar *El Nuevo Constitucionalismo* o *El Constitucionalismo del siglo XXI*; corriente que de alguna forma pretende contrarrestar la penetración desmedida de las políticas neoliberales en estos pueblos, impulsando para ello medidas políticas y legislativas a favor de la universalización de los Derechos Humanos así como en pro de la autonomía y la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales; procurándose para ello, adoptar como derecho vigente, los tratados internacionales más significativos sobre esas materias, tales como el de la Organización Internacional del Trabajo y el Pacto de San José de Costa Rica, de 1969, en materia de derechos fundamentales.

Tal como lo apuntamos en el apartado anterior, las medidas producto de la revolución social de 1910, en el aspecto de la tenencia de la tierra y, sobre todo, en lo concerniente a la restitución y confirmación de Bienes Comunales a los poblados indígenas, creó no sólo la propiedad social a favor de dichos pueblos,

sino a la vez, el entramado jurídico que *legitimó* esa propiedad, generándose así lo que conocemos como Derecho Social Agrario, con lo cual se inició en nuestro suelo, la corriente de los Derechos Humanos de segunda generación, que tendieron a establecer los Derechos Sociales de las mayorías del campo y de la ciudad. Sin embargo, a la par de la consolidación de este Derecho, también se fueron creando mecanismos políticos de corte corporativo, que *sujetaron* no sólo a las comunidades indígenas, sino también a los ejidos mestizos al control clientelar del partido en el poder; con lo cual se inhibieron las posibilidades autonómicas y de reconocimiento de la cultura a los pueblos agrarios y, particularmente, de las comunidades indígenas.

En esa dirección teórica encontramos al escritor Luis Villoro, en su obra *Los Grandes Momentos del Indigenismo en México* (1987: 240-241), quien nos dice que en un primer momento, refiriéndose a la Época Colonial, lo indígena aparece como una realidad siempre revelada pero nunca revelante. *Así, hablamos del indio, lo medimos y juzgamos, pero no nos sentimos ni medidos ni juzgados por él.* En un segundo momento, que se identifica como la Era Independiente, el autor dice que el indio juega en la historia sin saberlo; que *allá arriba, mestizos y criollos arreglan sus papeles, distribuyen su actuación, su situación histórica; lo nombran su aliado o su enemigo; mientras el indio, indiferente, ignorante de su propio proceso, sigue laborando tristemente allá abajo.* En un tercer momento lo indígena aparece como una realidad en la que el mexicano puede reconocerse pero sin que deje de ser distinto; que *así fue como resultó enemigo del español a la luz de la providencia, aliado del criollo a la luz de la historia, del mestizo a la luz de la sociología* (…) *Y nunca puede él mismo acceder a los ojos que lo miden, a los jueces que lo salvan o condenan. Para hacer valer hasta ellos su opinión o voluntad, su confesión o su alegato, sólo tiene un intermediario: el mestizo.*

Los comentarios y las transcripciones antes reseñadas, nos ponen de manifiesto que desde la colonización misma, los indígenas perdieron la batalla y la han seguido perdiendo a pesar de los principales movimientos sociales, pues si bien es cierto que en un inicio los misioneros católicos defendieron los bienes territoriales y los derechos de los naturales, también lo es que esa defensa fue aprovechada, en última instancia, por las élites dominantes principalmente de

españoles peninsulares y seguidamente por los criollos, con fines de sojuzgamiento por medio de la *evangelización*. Además, la cultura de los pueblos indígenas, por cuanto reñía con la tradición judeo-cristiana, hubo de ser aniquilada, incluso por sus propios defensores. Luego entonces, los indígenas a lo único que aspiraron fue a ser considerados como menores de edad perpetuos.

La Independencia jamás se planteó la condición de los indígenas, motivo por el cual el nuevo país se organizó y se proyectó sólo para los criollos, pues los primeros sólo fueron evocados para justificar la demanda de escisión, sin embargo, su nivel de vida fue peor que en la Colonia, puesto que, tal como igualmente lo señalamos, bajo el nuevo Estado Liberal, las propiedades comunales se privatizaron y por ende, los poblados indígenas fueron despojados de hecho y de derecho de sus tierras, montes y aguas.

Con la Revolución de 1910, en lo concerniente a los Bienes Comunales, se declaró la nulidad de los actos de despojo a los pueblos indígenas y mestizos y se proveyó a la restitución de las tierras, montes y aguas que se habían usurpado a aquellas, así como a la confirmación de esos bienes, cuando los tuvieran en posesión en forma común y desde tiempo inmemorial. Sin embargo, los campesinos mestizos, en cuanto constituyeron el sector más numeroso y por ello protagonista primordial del movimiento revolucionario, se *apropiaron*, en forma prioritaria y mayoritaria, de los beneficios de la Revolución, tan es así que las tierras de mejor calidad y más extensas, fueron dotadas a favor de ejidos mestizos y no de comunidades indígenas. A éstas, se les relegó, en confirmación o restitución, a los montes y sierras; es decir, a las tierras menos productivas.

Lo anterior obedeció, muy seguramente, al hecho ya comentado, de que el indígena fue el menos protagonista y menos numeroso en la Revolución, de ahí que el *pacto* que necesitaba el Estado, era con el contingente más significativo. En ese sentido, la legislación agraria dispuso, en materia de reparto agrario, que frente a tierras ya dotadas a los ejidos, no procedía la restitución que solicitaran las comunidades, bajo la consideración de que *hermanos de clase*, ya habían sido previamente beneficiados con la tierra de los latifundistas.

Como se ve, los indígenas volvieron a perder la batalla, sólo que ahora frente a sus *hermanos de clase*: los mestizos, con los que también los unen, obviamente, lazos de sangre. Y fueron precisamente éstos, los que ahora, en el proceso

revolucionario, hablaron a nombre y en representación de los indígenas, bajo el argumento de la *legitimación* racial, tal como en el siglo XIX, lo hicieron los criollos, para justificar la independencia de un país en el que no concibieron tampoco al indio vivo.

No obstante lo anterior, es innegable que la restitución y entrega de tierras a los pueblos indígenas, así como la confirmación de las que aún tenían y tienen en posesión, constituyó un serio intento de reconocer la existencia de esos pueblos, su cultura e identidad, como auténticas civilizaciones que han pervivido por siglos, de generación en generación, dentro del territorio de lo que fue y ha sido México; puesto que las leyes agrarias producto de la Revolución, les reconocieron personalidad jurídica y patrimonio propios, independientemente de que no contaran con alguna resolución agraria.

Pero no obstante lo anterior, el nuevo Estado revolucionario, con fuerte tendencia positivista, teniendo como eje la figura presidencial heredada del siglo XIX, contempló sólo en los hechos, lo que tenía que contemplar, es decir, la necesidad de afianzar al grupo político en el poder. Por ello, a los campesinos en general y a los indígenas en lo particular, cuando hubo necesidad, se les concibió como clientela política, sujetos a la corporación política del PRI; razón por la cual no era conveniente concederles plena autonomía y determinación en sus decisiones fundamentales.

En otras palabras, tal como lo vimos al comentar las obras de Cossío Díaz y de Franco Mendoza, el excesivo positivismo jurídico pos-revolucionario, no permitía esos márgenes de actuación a los ejidos ni a las comunidades, y como muestra un botón, cuando este último señala que los indígenas de la Cañada de los Once Pueblos de Michoacán, en contra de las previsiones legales, acostumbran que en las asambleas de las comunidades, tanto para reglamentar la vida de la comunidad como para la administración de sus bienes comunales, tomar en cuenta, en votación abierta en asamblea, no sólo a los comuneros censados en la resolución presidencial, sino a todos los *hijos del pueblo.*

En efecto, el autor Moisés Franco Mendoza, nos dice al respecto, que la forma de posesión comunal de la tierra *"comprende a la generalidad, a la colectividad, sin exclusión de personas. Es la comúnmente denominada "tierra comunal", cuyo uso y disfrute pertenece a todos por igual por el solo hecho de*

pertenecer a la comunidad. Sin embargo, no hay que perder de vista que la comunidad comprende tanto a los bienes como a las personas (…) *A la equidad se le conoció como "irékakua", es decir, nuestra forma de vida, la costumbre. Mientras que a la ley positiva simplemente se le llamó "jurámukua", esto es, la Ley. Algo frío que viene de fuera e impuesto, que es severo, restrictivo y escamoteable* (FRANCO, 1997:148-167).

En ese orden de ideas, tenemos que si bien es cierto que a las comunidades indígenas se les reivindicaron las tierras, bosques y aguas, por medio de las acciones de restitución y de Reconocimiento y Titulación de Bienes Comunales, y que a partir de que se les reconoció como comunidad ya de hecho o de derecho, han tenido en plena posesión y propiedad esos bienes; también lo es que la aspiración de autonomía y libre determinación que han buscado desde el momento mismo en que fueron sometidos a la encomienda española —y que no lograron con la Independencia, menos con la reforma liberal y que un poco se perfiló con la Revolución—, parece que empieza a prefigurarse en las postrimerías del siglo XXI, con los movimientos constitucionales señalados con anterioridad y que en México tuvieron que ser abordados, de manera decisiva, a partir del surgimiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, de 1 de enero de 1994.

Debido a lo anterior, en México se adicionó el artículo 2° de la Constitución General, en reforma publicada el 14 de agosto de 2001, cuyas partes medulares conviene que sean trascritas a continuación:

> *Artículo 2o.- 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 iniciarse 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 quienes 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 (…) El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional (…) 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: (…) I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social,*

> *económica, política y cultural. (…) 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 (…) III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones (…) VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución.*

La transcripción del artículo constitucional que contiene lo medular de la reforma en materia de autonomía indígena, nos pone de relieve varios aspectos, siendo uno de ellos el que, aún cuando se establece la plena autonomía y libre determinación de las comunidades para regir su vida interna, por medio de su Derecho Consuetudinario; elegir a sus autoridades y decidir sobre su territorio. Sin embargo, los límites de esa autonomía se localizan inmediatamente en la propia Constitución, es decir, se reconoce la autonomía de los pueblos indígenas pero no para constituir un Estado independiente al de la Nación Mexicana.

Otro aspecto relevante que contiene la reforma y que considero debe destacarse, lo constituye el hecho de que la autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas, debe pasar por respetar los derechos humanos de sus integrantes y, en especial, los de las mujeres, a las que incluso se les debe garantizar su derecho a la participación en sus formas de gobierno.

Este tema de los derechos humanos resulta pues destacable, por los comentarios que se harán en al capítulo posterior pero que en el presente se resalta también el hecho de que en el reciente año de 2011, en el mes de junio, se aprobó la diversa reforma a varios artículos de la Constitución Política de nuestro país, siendo la más significativa la del artículo 1°, precisamente en materia de derechos humanos, a partir de la cual se introdujeron al sistema jurídico, los principios *pro persona* y de *interpretación conforme*, así como el relativo al de *control difuso de la convencionalidad,* que en esencia significan que en tratándose de derechos humanos, las autoridades mexicanas de todo género, pero en especial las jurisdiccionales y, concretamente los tribunales de control

constitucional y de amparo, tienen la facultad y la obligación de aplicar la disposición normativa que más beneficie a la persona en su esfera de sus derechos, incluida aquella que provenga de Tratados Internacionales de los que México sea parte. En ese sentido, si una disposición de la Constitución interna es menos benéfica a la persona que un Tratado Internacional, se preferirá a éste sobre aquella. Más aún, las propias autoridades administrativas y judiciales ordinarias, tanto federales como locales, cuentan ya con la facultad de inaplicar algún artículo de ley que consideren lesivo de los derechos humanos e incluso, cinco sentencias consecutivas en materia de amparo, ya tienen la fuerza para anular una disposición legal.

Los principios antes señalados, trastocaron, desde luego, instituciones jurídicas que en nuestro país se habían consolidado desde el siglo XIX, como son los concernientes a la relatividad de las sentencias de amparo, las que sólo amparaban al quejoso, sin hacer declaración de la ley o del acto combatido; el de supremacía constitucional y el del control concentrado de la Constitución.

El profesor de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Enrique Quiroz Acosta, nos comenta que la reforma constitucional en análisis, generó instituciones tan importantes para la vida jurídica del país, como: *a) el control difuso, b) el control de convencionalidad, c) el interés legítimo, d) la interpretación conforme y e) el principio pro persona.* El autor en comento, nos dice que por virtud de lo anterior, *las autoridades jurisdiccionales federales o locales, están autorizadas para desaplicar las normas de carácter inconstitucional* (…); que para resolver la contradicción entre una ley general y un tratado internacional, prevalece el tratado si está a favor de los derechos humanos (QUIROZ, 2012: 10-11).

En la materia de derechos humanos, se considera que los derechos indígenas a la autonomía y a la libre determinación, forma parte consustancial de los primeros, motivo por el cual su estudio interrelacionado es indispensable, con el fin de poder dejar en claro hasta donde estos derechos autonómicos riñen con los derechos humanos de los integrantes de la colectividad indígena, y sobre este aspecto, resulta relevante comentar un diverso caso jurisdiccional que se ventiló en un Tribunal Unitario Agrario del estado de Michoacán.

En el caso a que nos referimos, una comunidad indígena, que cuenta con resolución presidencial de los años 50, del siglo pasado, sobre Reconocimiento y Titulación de Bienes Comunales, demandó, ante el Tribunal Unitario Agrario, de varios de sus integrantes, la restitución de diversos predios que los demandados tenían en posesión, con superficies de no más de dos hectáreas.

La comunidad, igualmente cuenta con título de la Época Colonial, el cual fue tomado en cuenta en la resolución presidencial que le confirmó la superficie que tienen en posesión, dentro de la cual se localizan los predios que demandaron en restitución. Sin embargo, los demandados también eran indígenas, pertenecientes a la comunidad, la cual basó su reclamo en el hecho de que éstos tenían títulos de propiedad particular provenientes de diligencias de información testimonial *ad perpétuam*. Es decir, que no amparaban sus posiciones, aunque fueran comuneros, con alguna constancia agraria expedida por los representantes del núcleo indígena.

Sobre lo anterior, conviene señalar, en primer lugar, que en su defensa, los comuneros indígenas, alegaron, entre otras cosas, el que la mayoría de los integrantes de la comunidad, cuentan con diligencias de información que amparan los pequeños predios que en forma familiar tienen en posesión, incluidos los mismos representantes de la comunidad que los demandaron. La sentencia que puso fin a la contienda, resolvió la nulidad de los títulos de propiedad con que los demandados pretendieron defender su derecho a la posesión sobre los predios que en forma familiar poseían y, además, se les condenó a la restitución de los inmuebles. Dicha sentencia fue confirmada por resolución que se emitió en el recurso de revisión (especie de apelación) que promovieron los posesionarios, cuya resolución de alzada fue confirmada a su vez por ejecutoria que dictó el tribunal de amparo correspondiente.

La sentencia del Tribunal Unitario Agrario, se fundamentó en el hecho de que la comunidad es la propietaria original de la superficie que se le reconoció y tituló por mandamiento presidencial; que el núcleo indígena cuenta y ha contado con la posesión de la tierra confirmada, de generación en generación, la cual le fue confirmada en la época de la Colonia; que, adicionalmente, los títulos de propiedad que ofrecieron los demandados, provenientes de diligencias de jurisdicción voluntaria, devienen nulos de pleno derecho, por contravenir el

espíritu del artículo 27 constitucional, que sobre este aspecto reza: *VII. Se declaran nulas: (…) c) todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el periodo 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 cualquier otra clase, pertenecientes a núcleos de población.*

Con relación al asunto antes expuesto, se debe recordar lo que nos comenta el autor Moisés Franco Mendoza, en su obra ya citada, en el sentido de que los integrantes de las comunidades indígenas en el estado de Michoacán y, particularmente los de la región de la Cañada de los Once Pueblos, a partir de las leyes liberales del siglo XIX y hasta bien entrado el siglo XX, en forma reiterada recurrieron a los actos jurídicos de naturaleza civil, con el fin de obtener certidumbre legal sobre sus solares destinados a casa-habitación y a un pequeño corral para criar sus animales domésticos, así como para sus *ecuaros*[1]*;* lo cual obedeció igualmente a la indeterminación de los límites de los bienes comunales del núcleo indígena; a la tardanza en la solución de los expedientes de Reconocimiento y Titulación de Bienes Comunales, así como a los innumerables conflictos por límites entre las comunidades.

El escritor a que nos referimos, nos dice que: "*Tradicionalmente el purhépecha ha reconocido como suyo el estilo comunal de poseer la tierra que se disfruta en dos modalidades: en forma individual y comunal. La primera otorga la tenencia en forma particular, que implica la exclusión de los demás miembros de la comunidad pero dentro de ella, es decir, sique siendo comunal* (…) *En cambio, la segunda forma —la comunal— comprende a la generalidad, a la colectividad, sin exclusión de personas* (…) *Mientras se espera la definición formal de la tierra comunal que consiste en una declaración del Ejecutivo Federal mediante una Resolución Presidencial, la que a su vez debe ejecutarse, en la práctica judicial los procedimientos de privatización no se detienen y, consecuentemente, la superficie*

[1] El término *ecuaro,* es de origen purhépecha, que significa una pequeña superficie de tierra o potrero de no más de dos hectáreas, de agostadero o de temporal de mala calidad, que se dedica al cultivo agrícola, en forma rudimentaria, por medio del azadón, que a su vez es un instrumento rudimentario de labranza.

que se considera comunal sigue perdiéndose (…) *La figura jurídica más socorrida en estos procedimientos es la llamada diligencias de información ad perpétuam para suplir título escrito de dominio* (FRANCO, 1997:148-150).

En otras palabras, entre los indígenas del estado de Michoacán, que cuentan con bienes comunales, es práctica común derivada de sus usos y costumbres, las que a su vez se originaron en circunstancias históricas y legislativas bien determinadas, que sus pequeñas posesiones de tierras individuales y/o familiares, cuenten con una definición legal, ya sea de carácter agraria o civil, por lo que en el caso que venimos comentando, si la mayoría de los miembros de la comunidad, contaban y cuentan aún con títulos derivados de diligencias de información testimonial, a la luz de los derechos humanos que recientemente se elevaron a rango constitucional, con protección incluso internacional, la sentencia que se dictó en el juicio agrario de restitución, muy probablemente resultaría, a partir de esta concepción, violatoria de derechos humanos, sobre todo el de no discriminación.

De lo que hasta ahora hemos comentado, surge, de manera inevitable, el tema que en la actualidad ha cobrado una importancia fundamental para los pueblos indígenas. Me refiero con esto a los *usos y costumbres* que el nuevo constitucionalismo del siglo XXI, ha privilegiado a favor de los pueblos indígenas, diluyéndose así, hasta donde es permitido por el sistema jurídico vigente, la otrora insalvable diferencia entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo, al reconocer que no sólo las normas jurídicas promulgadas por el poder público deben regir la vida de los pueblos, sino también sus tradiciones y su Derecho Consuetudinario que han observado por siempre, dando origen con todo ello a la corriente del *pluralismo jurídico.*

3.3 Los usos y costumbres de las comunidades indígenas

Desde luego que los *usos y costumbres*, que en los últimos años ha sido un tema tan recurrente, no es un fenómeno social nuevo, puesto que, cuando menos en nuestro país, aquellas prácticas han regido la vida social de la mayoría de las comunidades indígenas y de no pocos núcleos de población campesinos de mestizos. En todo caso, lo que sucede es que ha sido hasta en tiempos muy

recientes en que el Derecho Consuetudinario se ha reconocido como tal por el orden jurídico positivo, como recientemente ha acontecido con la reforma constitucional de 2001, en materia de Derecho Indígena pero tal no significa, en forma alguna, que ese sistema normativo no hubiese existido como un auténtico orden regulatorio de la conducta de las mujeres y de los hombres del medio rural y, particularmente de los pertenecientes a las comunidades indígenas.

Así pues, por *usos y costumbres*, debemos entender las prácticas sociales o gregarias que ciertos grupos humanos han observado a través del tiempo para regir su vida interna. Sin embargo, en lo concerniente a las comunidades indígenas, de acuerdo con la reforma constitucional que se comentó en el tema anterior, así como con la obra de Moisés Franco Mendoza, los *usos y costumbres*, significan también la forma de normar la conducta de los pueblos autóctonos, su organización social, su forma de gobierno, su régimen de propiedad y sus prácticas religiosas. Es decir, el Derecho Consuetudinario Indígena, regula prácticamente la totalidad de la vida de una comunidad; razón por la cual la autonomía y la libre determinación ya era un tema inaplazable.

En ese sentido, vale pues la pena comentar algunos aspectos que se derivan de la aplicación de ese régimen normativo, en la medida en que, por un lado, representa, a no dudar, un avance progresista en cuanto se reconoce, por el sistema político y jurídico mexicano, ese derecho ancestral de los pueblos originarios de lo que fue y de lo que actualmente es el territorio de la República. Por otro lado, también será trascendente referir algunos casos prácticos que se consideran más bien de retroceso social y en algún sentido, violatorios de los derechos humanos de algunos de los integrantes de esos pueblos y que, paradójicamente, provienen de los *usos y costumbres* que la actualidad política y social y no pocos juristas, han considerado como un Derecho Humano de los indígenas y de algunas sociedades rurales.

No hay duda alguna de que varias prácticas sociales de las comunidades indígenas de México, han resultado benéficas en su conjunto para la vida de esos pueblos, y para ello baste señalar lo que el tan comentado autor Moisés Franco Mendoza, nos refiere en su obra *La Ley y la Costumbre en la Cañada de los Once Pueblos*, en cuanto a que en el Derecho Consuetudinario de los indígenas de esa región, está previsto que no sólo los comuneros que se

encuentran reconocidos en el censo agrario, tienen derecho a disfrutar de las tierras comunales del núcleo, sino todos los que son originarios y vecinos del pueblo, esto es, los que ellos llaman *los hijos del pueblo*.

Ese derecho que proviene de los *usos y costumbres*, igualmente contempla que los habitantes de la comunidad, por el solo hecho de haber nacido dentro de su demarcación territorial y/o en el poblado, tienen el derecho de participar con voz y voto en las asambleas de comuneros, tanto para las decisiones relacionadas con la tenencia de la tierra, como para actividades religiosas, educativas y culturales, así como en su propia organización política que tiene que ver con la elección de sus representantes, no se diga con la elección misma y la conformación de los gobiernos municipales, que en nuestro país representan la base del sistema político.

Ese derecho que asiste a los indígenas o a los mestizos miembros de la comunidad, con independencia de que tengan derechos agrarios reconocidos por el orden jurídico vigente, no es aceptable en prácticamente ningún núcleo de población ejidal, pues recordemos que éstos se encuentran constituidos, en forma mayoritaria, por población mestiza, y su cultura es desde luego más occidental, razón por la cual los usos y costumbres no son un elemento esencial para su vida social e individual. Los ejidatarios regulan sus derechos de titularidad sobre las tierras y los actos jurídicos derivados de su relación como núcleo agrario, exclusivamente por el Derecho Positivo. De ahí que incluso los actos de comercio sobre sus tierras, aún cuando estaban prohibidos bajo la legislación anterior a 1992, eran una práctica común.

En efecto, un campesino que tenga el carácter de avecindado en un núcleo de población ejidal pero que no tenga derechos reconocidos como ejidatario, desde luego que jamás podrá participar en las asambleas ejidales con voz y voto y menos aún participar en las decisiones que toman los ejidatarios respecto de las tierras de uso común del ejido, pues éstas solamente se pueden aprovechar por los mismos ejidatarios. Es decir, aún cuando el ejido en México, comparte características propias del Derecho Social, en los hechos funciona como una auténtica asociación civil, puesto que las tierras que se le concedieron les fueron dotadas por las leyes revolucionarias, y a diferencia de las comunidades, a éstas se les restituyeron las tierras, montes y aguas que ya les pertenecían y de las

cuales fueron despojadas, o bien se les confirmaron mediante el procedimiento de Reconocimiento y Titulación de Bienes Comunales, cuando conservaban la posesión.

En lo anterior encontramos la diferencia del apego por la tierra entre las comunidades y los ejidos, ya que mientras a los segundos se les entregaron o dotaron las tierras después de la Revolución, con las primeras no aconteció así; esto es, no se les regaló absolutamente nada, habida cuenta que ya eran, en unos casos propietarias y en otros poseedoras de un derecho que las leyes revolucionarias solamente les reivindicaron. Por eso, se afirma que los comuneros sienten la tierra como su propio ser, como su esencia misma, la cual no desvinculan de su entorno social, por considerar que éste y la naturaleza son la misma cosa. De ahí que todos los que nacen en ella deben tener los mismos derechos, con independencia de que así los reconozca o no el orden legal.

En ese contexto, resulta muy importante, como se dijo con antelación, el que se haya reconocido el Derecho Consuetudinario de los pueblos indígenas, por medio del cual han reglamentado su forma interna de gobierno y la explotación y aprovechamiento de sus Bienes Comunales, los cuales han preservado como un interés común. Sobre tal aspecto, vale la pena comentar el caso de la comunidad indígena del pueblo de Cherán, en el estado de Michoacán, la que se organizó, a partir de los últimos dos años, tomando en cuenta sus usos y costumbres que vienen de generación en generación, en la defensa del bosque y del resto de sus recursos naturales, así como de la integridad física de sus habitantes, toda vez que dichos recursos eran saqueados por tala-montes clandestinos vinculados con la delincuencia organizada, y en caso de algún reclamo, generalmente eran amenazados o incluso asesinados.

Los indígenas de esa región, por medio de sus prácticas tradicionales, organizaron un tipo de guardia comunitaria que viene desde la Época Colonial y que se denomina *la ronda*, misma que se constituye por miembros de la comunidad que por turnos y en un grupo considerable, realizan *rondines* de vigilancia con el fin de evitar actos de vandalismo y delincuencia, tanto por los propios vecinos como por personas de pueblos aledaños. La actividad de la *ronda,* en la comunidad de Cherán, ha sido un hecho notorio que ha trascendido a nivel internacional, pues a pesar de que algunos de sus integrantes fueron

secuestrados y ultimados, finalmente, dentro del entorno de inseguridad en que vive el país y el estado de Michoacán, esa región, según los comentarios periodísticos y los análisis de expertos, ha demostrado eficacia en el control de la delincuencia y en la preservación de sus recursos forestales.

No obstante lo anterior, resulta conveniente señalar también, algunos casos en que *los usos y costumbres* de las comunidades han violado evidentemente los derechos humanos de sus habitantes, lo cual ha ocasionado, como es de suponer, no sólo comentarios noticiosos, sino, a la vez y quizá esto sea lo más importante, esfuerzos intelectuales de juristas y de profesionales de la ciencias sociales, con el fin de *armonizar* esas contradicciones.

En los Tribunales Unitarios Agrarios cuya jurisdicción se localiza en los estados de la República donde tenemos una fuerte presencia de comunidades indígenas, como por ejemplo Michoacán, Oaxaca y Chiapas, por citar sólo algunos, se han tenido expedientes judiciales mediante los cuales ha sido práctica recurrente la controversia sobre nulidad de acuerdos de las asambleas generales de comuneros, en las que se sancionan a algunos de sus integrantes, a quienes se les aplica la fracción II del Artículo 23 de la Ley Agraria, correlacionado con el 107 de dicho cuerpo normativo, que establece, como facultad exclusiva de las asambleas generales de ejidatarios o comuneros, la de aceptar y separar ejidatarios y comuneros. Bajo esta disposición, las asambleas comunales, han llegado a determinar la separación de algún integrante, bajo el argumento de no *realizar faenas para la comunidad,* e incluso, se ha llegado al extremo de separar a alguno de ellos, por no compartir el credo religioso del poblado.

El caso de la primera infracción, que se refiere a la abstención del comunero para realizar *faenas*[2]*,* evidentemente viola los derechos humanos del sancionado, pues en primer lugar, contraviene disposiciones de la Constitución Política del país, de la Organización Internacional del Trabajo y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; toda vez que nadie puede ser obligado a realizar, sin su voluntad, trabajo alguno y menos sin remuneración, motivo por el cual han

[2] *Faena,* es una palabra de uso común y corriente entre los comuneros y los ejidatarios, que se refiere al trabajo *voluntario* y gratuito a favor de la comunidad, generalmente para beneficio de esta misma y/o para el que se realiza dentro de los bienes comunes de los núcleos agrarios.

quedado poscritos los trabajos forzados. La segunda de las sanciones, por la causal invocada por la asamblea, evidentemente viola también un Derecho Humano fundamental, habida cuenta que nadie puede ser tampoco obligado a profesar religión alguna, ni tampoco a ser sancionado por esa razón.

El 20 de junio de 2013, se publicó en la página de la internet, de la agencia noticiosa *sipse.com* (http://sipse.com/mexico/usos-y-costumbres-lastres-para-la-mujer-indigena-20007.html), un artículo intitulado *Usos y Costumbres, lastre para la mujer indígena,* que tiene como marco de referencia, la entrevista a la indígena tzolzil, del estado de Chiapas, Antonia Vázquez Hernández, quien, según la agencia noticiosa, dijo que "*La mujer indígena muchas veces vive sometida, son mandadas por sus esposos, manipuladas, no tiene derecho a nada; no ejercen sus derechos, no los conocen, no saben que tienen libertades, no le dan derechos para estudiar ni para ir al médico, cuando va nacer una mujer ya se sabe que será un objeto para la casa, los hombres no quieren perder los usos y costumbres, no dejan destacar, ni sobresalir a las mujeres, muy pocas terminan su educación primaria, muy pocas van y terminan la preparatoria y muy pocas van a la universidad; la sociedad indígena machista cree que ese debe ser el círculo de la mujer indígena".*

La indígena tzotzil, señaló, además, que en la mayoría de los pueblos y comunidades indígenas, son los hombres los que toman la palabra, no creen en la capacidad de las mujeres ni están de acuerdo en que sea quien los mande; cuando la mujer trasciende, el hombre pierde poder, y para los indígenas varones no debe haber igualdad.

Lo anterior nos pone de relieve, las prácticas claramente discriminatorias y con ello violatorias de los derechos humanos de algunas de las comunidades indígenas, en las que el sojuzgamiento hacia la mujer ha sido un paradigma contenido en sus *usos y costumbres,* con lo cual se trasgreden los tratados internacionales sobre la materia, así como el apartado correspondiente al derecho de aquellas, contenido en el artículo 2° de la Constitución Mexicana, que antes se comentó y que reza: *"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 (…) III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones".

Efectivamente, contrariando lo dispuesto en materia de derechos humanos, tenemos lo que manifiesta la indígena tzotzil, Antonia Vázquez Hernández, pero también ha sido noticia internacional, el caso de Eufrosina, una mujer indígena del estado de Oaxaca, a quien se le prohibió ser electa como alcaldesa de su municipio, porque los usos y costumbres de la región lo prohibían. De esta forma, es igualmente un hecho notorio, el que a las mujeres, en varias de las comunidades indígenas de los estados de Oaxaca, Chiapas y Michoacán -aunque afortunadamente no en todas-, no se les permita participar en los órganos representativos y de Gobierno de sus comunidades ni de sus municipios, precisamente por no considerarlas *aptas,* según lo relata Antonia Vázquez.

Hemos señalado con anterioridad, que algunos especialistas sobre el tema, con el fin de zanjar, o como también lo señalamos, *conciliar* esas contradicciones, han recomendado, por principio de cuentas, la difusión, análisis y discusión de los derechos humanos al interior de las comunidades, es decir, socializar a profundidad el tema, con el fin de que pueda llegar a considerarse a éstos como parte de la cultura misma de los pueblos. Es decir —aunque parezca aventurado el concepto—, como parte de los *usos y costumbres* de las comunidades; habida cuenta que, no debemos olvidar la circunstancia de que, tanto los derechos humanos como el Derecho Consuetudinario, han tenido su origen en el Derecho Natural. Asimismo, con el fin de evitar la contradicción o la pugna de los derechos culturales de la comunidad con los derechos de los integrantes de ésta, se deben buscar formas de armonizar y conciliar ambos extremos. En ese sentido nos ilustra Mauricio Beuchot, en su obra que intituló *Interculturalidad y Derechos Humanos* (2005: 46), al señalar lo siguiente:

> *"Como sabemos, los derechos humanos tienen por antecesores los derechos naturales* (…) *La connotada historiadora francesa de la filosofía del derecho, Blandine Barret-Kriegel, dice que los derechos humanos surgieron en las aulas de la Escuela de Salamanca, en el siglo XVI. Y no fueron determinados sólo por la labor de Francisco de Vitoria o Domingo de Soto, grandes visionarios de éstos, sino por la vehemente lucha que por ellos realizó Bartolomé de las Casas, quien inspiró a todos esos maestros, y aún los corrigió en varios puntos. Lo hizo, sobre todo y precisamente, cuando defendió no sólo a los indios, sino también a los negros, arrepentido de haber pedido que se trajeran a América para ayudar a los indígenas".*

En otro aspecto que considero importante de la obra que se comenta, el autor a que nos referimos, nos dice también que al entrar en colisión los derechos comunitarios con los derechos individuales, generalmente se debe a que la comunidad antepone su derecho a defender su cultura y sus tradiciones y con ello preservar su identidad, *pero sólo pueden hacerlo las que no se opongan a los derechos humanos, o quitando de ellas aquellos aspectos que se opongan a ellos* (…) *hay casos en los que los derechos de una comunidad entran en conflicto con los derechos humanos* (…) *En todo caso —me parece—, hay que tratar de privilegiar a la persona frente a la sociedad* (…) *Si se privilegia demasiado a los derechos culturales, éstos pueden ir contra los individuos, como en prácticas ancestrales de ciertos grupos que lesionan la dignidad de las mujeres. Y ahí de ninguna manera se está protegiendo a la mujer al proteger al grupo. Tiene que buscarse la confluencia de los derechos del individuo y los derechos del grupo al defender cualesquiera de los derechos".* (BEUCHOT, 2005: 41-42).

Con relación a lo que se comenta, tenemos de igual manera, que los Tribunales Colegiados de Circuito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un criterio aislado, han considerado que también las personas morales o jurídicas, son titulares de la protección de los derechos humanos, al sostener que: "*PERSONAS JURÍDICAS, SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS COMPATIBLES CON SU NATURALEZA"* (SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, LIBRO XI, AGOSTO DE 2012, PÁGINA 1857).

Asimismo, los diversos tratados, la doctrina, la ley y la misma jurisprudencia, han coincidido en el hecho de que no existe un derecho humano más importante que otro, sino que todos tienen la misma jerarquía, es decir, para el caso que nos ocupa, tanto los derechos comunitarios como los individuales, desde luego que

tienen igual importancia y, por tanto, el mismo régimen tutelar, de tal manera que así lo han sostenido los Tribunales Colegiados de Circuito, en una diversa tesis aislada que se publicó en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación, en la página1081, Libro VI, marzo de 2012, cuyo rubro y conclusión dice: *"COLUSIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. LIBERTAD DE TRABAJO Y LIBRE CIRCULACIÓN. SE VIOLAN DICHAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES SI LA AUTORIDAD COMPETENTE EN LA MATERIA, DE MANERA OMISIVA TOLERA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES POR UN TERCERO (PARTICULAR) QUE POR DISPOSICIÓN DE LA LEY LE SON EXCLUSIVAS DE ELLA* (…) *lo cierto es que no hay derechos fundamentales de primera o de segunda sino de igual jerarquía".*

En ese sentido, en coincidencia con lo que se plasmó al principio de este razonamiento, en caso de confrontación o colisión de derechos fundamentales, como es el hecho de la que se manifiesta entre los derechos culturales de los pueblos indígenas y sus integrantes, es necesario *armonizar* éstos, con el fin de evitar su violación y, siguiendo lo comentado por Beuchot, en última instancia se debe privilegiar la salvaguarda de los derechos de la persona física. En esa misma dirección se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada que se publicó en la página 627, Décima Época, Libro XVI, de aquel semanario, que dice:

> *"Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que los derechos fundamentales gozan de plena eficacia, incluso en las relaciones jurídico-privadas. Asimismo, ha determinado que esta vigencia no puede sostenerse de forma hegemónica y totalizadora en todas las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado, ante lo cual, el intérprete de la norma debe analizar las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven confrontados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, a efecto de determinar cuáles derechos son sólo oponibles frente al Estado y cuáles otros gozan de la referida multidireccionalidad. En consecuencia, del análisis del contenido y estructura de los derechos fundamentales de igualdad y de no discriminación, se desprende que los mismos son vinculantes no sólo frente a los órganos del Estado, sino que adicionalmente, poseen eficacia jurídica en ciertas relaciones entre particulares. Tal situación no sólo reafirma la naturaleza normativa de la Constitución, sino que también justifica la introducción de tales derechos fundamentales en ámbitos de relaciones privadas. Por ello, en los asuntos de su conocimiento, los tribunales deben atender a la*

influencia de los valores que subyacen en los principios de igualdad y de no discriminación, fungiendo como un vínculo entre la Constitución y los particulares al momento en que resuelven un caso concreto".

En síntesis, la doctrina y la jurisprudencia, nos ilustran en el sentido de que, en caso de colisión de derechos humanos de las personas físicas y los de las comunidades, se debe atender, por parte de las autoridades del Estado, en primer lugar, al caso en particular, es decir, a *la equidad*, con el fin de evitar se violen los derechos de las personas y en última instancia, salvaguardar éstos frente al grupo.

3.4 El reconocimiento del pluralismo cultural y sus efectos

El pluralismo cultural también es identificado por varios tratadistas como *interculturalismo*, tema que ha sido muy comentado, y al respecto, el escritor referido en el apartado anterior, nos dice que *el multiculturalismo significa la existencia de muchas comunidades culturales en una comunidad mayor. También se les llama naciones, pueblos, o etnias. Por supuesto que algunas de ellas son minorías, grupos no dominantes. La comunidad mayor es una comunidad política, donde están estas comunidades culturales, es un estado multicultural. Pero es preciso tener cuidado. Hay que distinguir entre multiculturalismo y pluralismo cultural. De hecho "multiculturalismo" es una denominación de origen liberal, e implica y propicia la dominación. De ahí que se prefiera la denominación de "pluralismo cultural" o "intercultural"* (BEUCHOT, 2005:14).

Así las cosas, el tema que tratamos en este último apartado, como se podrá ver, es consecuencia y por ello guarda una íntima relación con el anterior, por cuanto que el tema de *los usos y costumbres* no se puede entender sino como producto del *pluralismo cultural,* es decir, como producto de la cultura de una comunidad, pueblo, nación o etnia en lo particular, y en el caso que estudiamos, habremos de referirnos a la cultura que han generado las comunidades indígenas en México y que, a partir del reconocimiento constitucional de 2001, se suele identificar —esa producción— como *derechos culturales* de esos pueblos.

Todo lo anterior ha impulsado diversas corrientes jurídicas que, si bien no divorciadas del todo del tradicional positivismo, si han marcado una distancia prudente, en cuanto privilegian enfoques propios del Derecho Natural pertenecientes al campo de *la equidad*, la Ética y de los *principios generales del Derecho*. De ahí la importancia de los *derechos culturales* y de *los usos y costumbres* de las comunidades y, particularmente de las indígenas. Dichas corrientes consideran apropiado, desde el punto de vista ético y filosófico, retornar a los postulados del Derecho Natural, y así, por ejemplo, en la exposición de motivos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, *Pacto de San José de Costa Rica*, del que México forma parte, se estipula que: *Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos".*

Por lo que ve a la doctrina, algunos juristas igualmente se inclinan hacia aquellas corrientes, de suerte tal que Imer B. Flores, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en un reciente ensayo intitulado: *¿ENSUEÑO PESADILLA Y/O REALIDAD?. OBJETIVIDAD E (IN) DETERMINACIÓN EN LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO* (2007: 43-49), nos comenta que "*el positivismo jurídico podía solucionar el problema del derecho en un periodo de codificaciones, de seguridad y paz relativas, de optimismo filosófico y de fe en la ciencia, tal como el siglo decimonónico era; sin embargo el positivismo jurídico no puede solucionar los problemas del derecho como éste debería ser; y estos problemas dominan el siglo veinte –y lo que llevamos del veintiuno-. Por ello el retorno del derecho natural, por ende las filosofías modernas en general, enfatizan el elemento ético y no el lógico".*

En ese orden de ideas, resulta importante señalar por consecuencia, algunas tendencias del ámbito legal, en las que se contemplan *los derechos culturales,* para beneficiar a alguna persona perteneciente o proveniente de una comunidad, pueblo o etnia determinada, y que, en algunos países de Europa y de los Estados

Unidos de Norteamérica, se ha hablado, en la práctica judicial, del término *cultural defense.*

La tratadista Paola Parolari, del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Brescia, Italia, en el ensayo *Delitos culturalmente motivados,* publicado en las *Memorias del II Simposio Internacional de Jurisprudencia,* editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con relación al tema que venimos tratando, nos comenta que la coexistencia de culturas diferentes sobre el territorio de un mismo Estado produce, de hecho, problemas de convivencia que se reflejan sobre la esfera jurídica y, por tanto, también sobre aquella del Derecho Penal. *Precisamente en el ámbito penal la dificultad de conciliar diferentes concepciones de la vida y del bien común se manifiesta en forma más marcada, en cuanto que al Derecho Penal le es reconocida la función de sancionar específicamente (y exclusivamente) las violaciones a los bienes jurídicos considerados como fundamentales e irrenunciables, imprescindibles para una convivencia social pacífica; bienes, por ejemplo, como la vida, la integridad física o la libertad individual* (2011: 249).

Bajo la tradición del *Common Law*, según la tratadista italiana, la expresión *cultural defense,* ha sido introducida *por la doctrina estadounidense para indicar una particular categoría de argumentos defensivos utilizados para pedir y/o conceder una atenuación, o incluso la exclusión de la pena en consideración de la identidad cultural del imputado. No obstante que ni en los Estados Unidos ni en los Estados europeos, está formalmente reconocida una institución que conecta a la pertenencia cultural del imputado el efecto jurídico de atenuación o exclusión de su responsabilidad penal, el recurso a la "cultural defense" es cada vez más frecuente, tanto en las cortes estadounidenses como en los tribunales europeos.* En un apartado anterior del mismo ensayo que se comenta, Paola Parolari, nos dice también que la cultura se vuelva cada vez más la principal clave de lectura a través de la cual son interpretados no sólo los hechos de crónica, sino también las decisiones judiciales que las retoman (2011: 250-254).

Las citas y comentarios anteriores, nos ponen de manifiesto que, cuando menos en el mundo jurídico occidental, los derechos culturales se están tomando cada vez más en cuenta, tanto en los asuntos de naturaleza penal como de cualquier otra materia, con el fin de beneficiar a sus integrantes, y así, en los

expedientes penales, como lo señala la autora en cita, se empiezan a tomar en cuenta aquellos derechos para, por ejemplo, atenuar la pena de los infractores.

En nuestro país, en diversas disposiciones normativas, también se han empezado a tomar en cuenta las circunstancias sociales y, específicamente culturales, en asuntos judiciales como una eficaz forma de defensa, con la finalidad de beneficiar a los individuos pertenecientes a los pueblos indígenas que se encuentren involucrados en un procedimiento penal o de naturaleza agraria, en defensa y protección de su patrimonio; tan es así que en el Código Penal vigente en el estado de Michoacán, en reciente reforma de 2007, se introdujo un capítulo especial denominado *Ley de Justicia Comunal,* en el que se habla de que todos los procedimientos ante los jueces comunales estarán exentos de formalidades; que serán orales y se procurará que se desahoguen en una sola audiencia. La ley en cita, habla de que los jueces comunales aplicarán, de manera prioritaria, los usos, costumbres, tradiciones y prácticas jurídicas de las comunidades pero respetando las garantías y los derechos humanos establecidas en la Constitución Federal.

También los derechos sociales, culturales y comunitarios, son tutelados por el Pacto de San José de Costa Rica, en la adición conocida como *Protocolo de San Salvador,* adoptado en la ciudad de San Salvador, el 17 de noviembre de 1985 (NUEVA LEY DE AMPARO, 2013: 381-395), al señalar, en su exposición de motivos, que "*considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente, con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros".*

Como se puede ver, es innegable el avance progresivo que trae consigo la figura de los derechos culturales y, concretamente de aquellos provenientes de los pueblos indígenas, por lo que, cuando hicimos la referencia en lo tocante a la restitución y confirmación de los Bienes Comunales a favor de una comunidad indígena de origen mexicano, que se resolvió por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, no se puede menos que reconocer ese

avance, sobre todo, si se toma en cuenta que la justicia norteamericana, aún cuando sin despojarse de las presiones del racismo, hubo de aplicar consideraciones propias del Derecho Consuetudinario de aquella comunidad, tanto por venirse observando por ésta de generación en generación, cuanto porque esa cultura jurídica ha sido sustento de las instituciones legales de Norteamérica, por medio del *Common Law* y *la Equity.*

Pero también es justo reconocer cuando, en la aplicación de ese sistema cultural, se afectan los derechos de terceros, y así tenemos los casos en los cuales, en materia penal, al beneficiarse, con la atenuación de la pena o con ciertas ventajas procesales a un inculpado o procesado perteneciente a un determinado pueblo o comunidad, muchas veces se perjudica a otro o a otros, que vienen a ser los ofendidos con la comisión del ilícito, respecto de los cuales vale la pena preguntarnos si se les violan sus derechos humanos.

Como corolario, se debe decir que, al igual que se apuntó en el apartado de los *usos y costumbres,* igualmente se deberán *armonizar* los derechos culturales con los derechos humanos individuales; pues se reitera que no hay derechos humanos de primera y de segunda, y por ello, su difusión resulta de importancia primordial, con el fin de exigir su cumplimiento y protección.

5. CONCLUSIONES

1. Es innegable que, tal como lo apuntamos en la introducción de este trabajo, uno de los motores de la historia de nuestro país, lo constituye, desde luego, la lucha entre la concepción individualista en la tenencia de la tierra, por un lado, y por el otro, la concepción comunitaria o colectiva. Y aún cuando en el mundo de los Bienes Comunales de los pueblos indígenas y mestizos, se trata de una porción territorial y de población que no va más allá del 10 por ciento de la totalidad de ésta y del territorio nacional, lo cierto es que la propiedad social agraria constituida por los Bienes Comunales y, adicionalmente, por los ejidos, sí representa un poco más de la mitad de la totalidad de nuestro territorio, aunque en aquella superficie no viva actualmente más del 20 por ciento de la población del país.

En ese porcentaje de más del 50 por ciento de la totalidad del territorio mexicano, que se encuentra conformado por la propiedad social, estriba la trascendencia de este modesto trabajo, por cuanto que la cultura comunitaria en la tenencia de la tierra basada en los Bienes Comunales, representa el fundamento histórico mismo de dicha propiedad social.

Lo anterior es así, por cuanto que las fuentes históricas y aún las formales e incluso las reales del actual Derecho Agrario en México, las encontramos en la legislación, la doctrina, la historia y los acontecimientos sociales en torno a los Bienes Comunales, los cuales reportan un antecedente en el tiempo, que se remonta a la Época pre—Colonial, cuando en las culturas mesoamericanas más avanzadas de su tiempo, como la *mexica* y la *purhépecha,* sobre todo, por medio del Derecho Consuetudinario, se aplicó, en la tenencia de la tierra de los barrios, el sistema comunal cuya institución se conoce como *El Calpulli,* que viene a ser el antecedente más remoto de la propiedad social agraria que se generó y se consolidó después de 300 años, con las disposiciones legales de la Revolución del siglo XX.

Aquel Derecho Consuetudinario, al conjugarse con el Derecho de Castilla que emigró con los conquistadores, configuró el también conocido *Derecho Indiano,* mediante el cual se procedió, por un lado, a confirmar los terrenos comunales a los naturales que conservaron la posesión de sus tierras, montes y aguas, y por el otro, a restituir a otros grupos indígenas que no conservaran la posesión, bien porque se les hubiese privado de ella por los peninsulares o por otros núcleos indígenas, o bien por encontrarse dispersos en los montes con motivo de la guerra de conquista.

2. Vimos que la cultura occidental que los Españoles trajeron consigo a estas tierras, en lo concerniente a la propiedad común o propiamente dicho, a los Bienes Comunales, fue a su vez una adquisición que se remonta al Derecho Consuetudinario de los pueblos celta y germánico, que por muchos años ocuparon importantes territorios de lo que hoy es la Península Ibérica.

Pero esa tradición comunitaria o colectiva, que en España igualmente se consolidó en su tiempo, no deja de tener también influencia de las teorías del bien común que ya habían sido desarrolladas por la filosofía jurídica griega y, posteriormente por la medieval, la que a su vez dio origen, ya en el Renacimiento,

a las teorías utópicas del socialismo de Tomás Moro, que magistralmente materializaron en estas tierras los frailes humanistas Vasco de Quiroga y Bartolomé de las Casas, a quienes se debe, en gran medida, la preservación de los Bienes Comunales, los derechos y la cultura de los indígenas.

Después del episodio liberal del México Independiente, en el que se pretendieron proscribir, en aras del Derecho individual, los derechos sociales y con ellos la propiedad comunal, la Revolución de 1910, retomó no sólo la teoría de los Bienes Comunales, mediante las acciones de restitución y de confirmación de éstos a favor de las comunidades de indígenas y mestizos, sino que, a la vez, teniendo como fundamento ese derecho ancestral, se procedió a dotar de tierras a los campesinos, generalmente mestizos carentes de ellas, con la salvedad de que esas dotaciones revolucionarias se hicieron prohijando las tareas del Derecho Comunal.

Lo anterior fue así, debido a que una vez constituidos jurídica y materialmente los ejidos, éstos se tuvieron que reglamentar, en lo colectivo y en lo individual, con las previsiones legales que se venían observando ya en el régimen comunal. Así por ejemplo, tenemos conceptos propios de los Bienes Comunales, trasladados al régimen ejidal, tales como la imprescriptibilidad de las tierras, la inembargabilidad, la inenajenabilidad y la irrenunciabilidad de las mismas.

Tanto en las comunidades -desde tiempos del *Calpulli*-, como en los ejidos pos-revolucionarios, el campesino que no trabajara la tierra por un término perentorio, podía hacerse acreedor a la privación de su Derecho Agrario, en el cual se acomodaba a otro campesino que quisiera trabajarla, pero ésta jamás podía transformarse en propiedad plena o privada, lo que sólo podía acontecer mediante la expropiación por causa de utilidad pública.

Otra característica que es influencia de los Bienes Comunales hacía los ejidos, lo constituye el sistema de los bienes comunes de éstos, que se refiere a la tierra generalmente no apta para el cultivo agrícola, constituida por superficies de agostadero, montes, selvas, sierras y otras que no son susceptibles de asignarse en parcelas a los ejidatarios, respecto de las cuales su aprovechamiento es colectivo, sin que ningún integrante del núcleo esté en condiciones de apropiarse, en lo individual, una superficie determinada. Es decir, a cada ejidatario corresponde su parte alícuota y pro indiviso.

Como es de notar, la influencia del régimen de los Bienes Comunales en el sistema de la propiedad social en México y en su orden jurídico, ha sido determinante. De ahí la justificación del presente trabajo, por cuanto que esa propiedad social representa más de la mitad del territorio nacional, en la que, por lo demás, encontramos ubicados la mayor parte de los ecosistemas y la biodiversidad de flora y fauna que aún persiste, como por ejemplo el Santuario de la *Mariposa Monarca*, que se localiza mayormente en ejidos del oriente del estado de Michoacán.

3. Bajo tal panorama, se considera oportuno, como propuesta en el presente trabajo, que los Tribunales Agrarios, instituidos a partir de la reforma constitucional de 1992, puedan contar con la competencia para conocer y resolver controversias derivadas de la aplicación de las leyes en materia ecológica y de protección al ambiente, pues en México, hasta este momento, no existe un órgano judicial ante el cual se deban ventilar ese tipo de controversias. Y en el caso de dichos órganos de justicia, de conformidad con la Constitución General y su ley secundaria, tanto adjetiva como sustantiva, cuentan con, entre otras facultades, para conocer de conflictos por límites de tierras y restitución de éstas y aguas, entre ejidos y comunidades o de éstos en contra de propietarios particulares, así como de todo tipo de controversias en las que se involucren derechos ejidales y comunales, tanto individuales como colectivos. Adicionalmente, diversos criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han determinado que los Tribunales Agrarios también deben ser competentes para conocer de algunas controversias que se susciten en el ámbito de la pequeña propiedad rústica y de las tierras nacionales, por cuanto inciden directa o indirectamente en el panorama agrario.

Siguiendo con la propuesta anterior, se debe decir, a mayor abundamiento que, como ha sucedido en varios estados de la República, las reservas naturales de bosques, de manantiales y de otro tipo de recursos naturales, que generalmente se localizan en tierras de uso común de ejidos y comunidades, son explotados irracionalmente por empresas formales o por aquellas pertenecientes al crimen organizado, y son muy pocos los casos en que los integrantes de esos núcleos se han organizado en la defensa de los mismos, con algunas excepciones como la comentada en la comunidad de Cherán, en el estado de

Michoacán, en defensa de su bosque, y recientemente en el norte del país, en el estado de Sonora, donde varios pobladores de la región Yaqui, se encuentran luchando por el agua.

El desinterés de los integrantes de los poblados que tienen en propiedad social la tierra en la que se ubican reservas naturales, se origina primordialmente, por el hecho de que aquellas son precisamente de uso común y no particular, luego entonces, se consideran de todos pero de nadie en lo particular. Aunado a lo anterior, encontramos la ausencia de una verdadera conciencia ecológica, el temor y la impunidad —esta última que es práctica común en México—, que inciden en la negligencia, la tolerancia irracional y/o la coparticipación en el deterioro.

A partir de la competencia a favor de los Tribunales Agrarios, se considera que se tutelarían, ya a petición de parte interesada o de manera oficiosa, a partir de la denuncia de cualquier individuo perteneciente o no al medio rural agrario —echándose mano del novedoso recurso del *interés difuso*— los derechos patrimoniales de las comunidades indígenas y ejidales, por un lado, y por el otro, la defensa del medio ambiente, mediante resoluciones vinculantes para particulares y para autoriedades administrativas. Es decir, al mismo tiempo que se protegería al medio ambiente y a los ecosistemas, se preservaría, a pesar de las leyes neoliberales que permearon ya también en el campo, la propiedad común de las tierras ejidales y comunales.

Con relación a lo anterior, se debe decir que un beneficio adicional que se considera sería producto de la competencia para los Tribunales Agrarios en materia ecológica, se vería en lo tocante a evitar, en la medida de lo posible, el cambio de uso de suelo de las tierras ejidales y comunales, de agrícolas y/o forestales, a zona urbana, con el fin de prever el deterioro ecológico y con ello, tratar de contener asimismo, la indiscriminada y a veces ilegal venta, fraccionamiento y extinción de la propiedad social de ejidos y comunidades.

4. En otro orden de ideas, creo importante destacar, que al tiempo que se abordó el estudio de lo que son y han sido los Bienes Comunales, no se puede prescindir, sin embargo, de los aspectos culturales y filosóficos que envuelven la conciencia de sus habitantes, pues en última instancia son éstos no sólo los

dueños ancestrales de aquellos, sino, además, los destinatarios de su régimen de propiedad.

En efecto, la cultura de los pueblos comunales y, recientemente los derechos ya reconocidos sobre la materia, es relevante para que en nuestro país se puedan preservar los Bienes Comunales, de ahí que la difusión permanente de esos derechos que, como lo vimos, son consustanciales de los derechos humanos y de los del medio ambiente, sea no sólo indispensable, sino inaplazable, toda vez que, tanto el Derecho Empresarial de corte privatizador, como la publicidad comercial que ahora, a diferencia de antaño, ya han permeado todos los rubros de la vida social, incluida la rural, ha puesto también en el mercado las tierras ejidales y comunales.

La esperanza está en la tenacidad centenaria de los propios comuneros, que han demostrado, desde el siglo XIX, el rechazo a las medidas liberales, las cuales, sin embargo, en la actualidad, han vulnerado con más rapidez el patrimonio otrora social de los ejidos y sus integrantes, compuestos, a diferencia de aquellas, mayoritariamente por mestizos que, como lo vimos, comparten una cultura más occidental, positivista y, por ende, liberal.

La difusión de los derechos culturales de las comunidades indígenas pasa, sobre todo, por la necesidad de que, al interior de ellas, se reglamente el hecho de que, en la defensa y preservación de los Bienes Comunales, intervengan, con derecho a voz y voto, no sólo los integrantes reconocidos formalmente como comuneros, sino, al estilo de las comunidades de la región de los Once Pueblos de Michoacán, se incluya a todos los que nacen y viven en su seno, es decir, a las mujeres y los hombres que ellos denominan como *hijos del pueblo*.

Lo anterior ayuda a fomentar la defensa de los Bienes Comunes, la solidaridad, la preservación de los recursos naturales y la difusión de los derechos que les asisten como pueblos originarios y como seres humanos, titulares de derechos pero también de deberes, sobre todo aquellos relativos a la tolerancia y la no discriminación.

5. De importancia no menor, es el rubro de la colisión que con frecuencia observamos entre los derechos culturales de los pueblos indígenas y los derechos humanos de algunos de sus integrantes, y sobre lo anterior, hemos

visto que lo recomendable es la *armonización* de ambos, que tiene que ver con la difusión y la socialización de los derechos humanos, con el fin de integrarlos al seno de la cultura comunitaria.

Sin embargo, tampoco se debe perder de vista, que los derechos humanos, en cuanto categoría jurídica de corte eminentemente individual, no dejan de tener su origen —y por ello influencia— en la corriente del liberalismo que, por necesidad resulta opuesta a los derechos sociales. Por ello, algunas expresiones radicales en defensa de los primeros, pretenden la preeminencia absoluta del individuo físico frente a lo colectivo, lo cual se ha aprovechado por la tendencia neoliberal, para obnubilar los derechos sociales de los grupos étnicos, de los núcleos de población ejidal y comunal y de las propias garantías sociales producto del Derecho Social Revolucionario, en aras del Derecho Patrimonial y Empresarial.

En ese contexto, se reitera el concepto ya plasmado varias veces, que han apuntado expertos sobre el tema, e incluso se ha reiterado en criterios de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, en el sentido de que, ante controversias entre derechos culturales y particulares, es preciso ir al caso concreto, bajo premisas de la equidad, para armonizar la resolución final, porque, se insiste, no hay derechos humanos de primera y derechos humanos de segunda.

6. FUENTES: Bibliografía, Legislación, Jurisprudencia y Páginas electrónicas

6.1. Bibliografía:

ALTAMIRA Y CREVA, Rafael (1981). *Historia de la Propiedad Comunal*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local (prólogo de Alejandro Nieto).

ARISTÓTELES (2001). *La Ética, Libros Primero y Segundo*. Madrid: Edimat Libros S.A.

BALANZARIO DÍAZ, Juan (2006). *Evolución del Derecho Social Agrario en México*. México: Porrúa, 1ª ed.

BEUCHOT, Mauricio (2005). *Interculturalidad y Derechos Humanos*. México: Siglo XXI-UNAM, 1ª ed.

CASILLAS, Jaime (1976). Filme *Chicano*, México, 1976.

CAPEL SAEZ, Horacio (2003). *El Drama de los Bienes Comunales. La necesidad de un programa de investigación.* Revista de Geografía y Ciencias Sociales. Barcelona N° 458, Vol. VIII.

CÓRDOVA, Arnaldo (1986). *La Política de Masas del Cardenismo*. México: *Era*, 8ª ed.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón (2005). *Dogmática Constitucional y Régimen Autoritario*. México: Coyoacán, 1ª ed., 3ª reimp.

_____ (2002). *Problemas del Derecho Indígena en México*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1ª ed.

CHÁVEZ PADRÓN, Martha (1983). *El Proceso Social Agrario y sus Procedimientos*. México: Porrúa, 4ª ed.

FABILA, Manuel (2006). *Cinco Siglos de Legislación Agraria en México*. México: Procuraduría Agraria.

FLORES MENDOZA, Imer Benjamín (2007). *¿Ensueño, pesadilla y/o realidad? Objetividad e (in) determinación en la interpretación del Derecho.* México: Revista de los Tribunales Agrarios, México, 2007, No. 43.

FRANCO MENDOZA, Moisés (1997). *La Ley y la Costumbre en la Cañada de los Once Pueblos*. México: El Colegio de Michoacán, 1ª ed.

FRIEDRICH, Carl Joachim (1980). *La Filosofía del Derecho.* México: Fondo de Cultura Económica, 3ª reimpresión.

FUENTES, Carlos (2008). *El Espejo Enterrado*. México: Fondo de Cultura Económico, 3ª ed.

GARCÍA VILLALOBOS, Ricardo (1996). *Las Sociedades Civiles y Mercantiles en el Campo*. México: Tribunal Superior Agrario, 1ª ed.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo (2005). *Filosofía del Derecho*. México: Porrúa, 25ª ed.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (1995). *Justicia Agraria*. México: Tribunal Superior Agrario, 2ª ed.

LEAL, Juan Felipe (1978). *La Burguesía y el Estado Mexicano*. México: El Caballito, 2ª ed.

LÓPEZ GALLO, Manuel (1973). *Economía y Política en la Historia de México.* México: El Caballito, 6ª ed.

MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo Florís (1998). *Historia Universal del Derecho.* México: Porrúa, 6ª ed.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Francisco (2003). *Acerca de la Recepción del Ius Commune en el Derecho Indiano /* en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho.* México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª ed.

NARVÁEZ H., José Ramón (2010). *Interpretación Judicial Indiana: El caso de la Audiencia de México. /*en Revista Semestral del Instituto de Investigación Jurisprudencial y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, N° 8, julio-diciembre de 2010: México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

NIETO, Alejandro (1964). *Bienes Comunales. /*en Revista de Derecho Privado. Madrid.

PAROLARI, Paola (2011). *Delitos Culturalmente Motivados: Un desafío del multiculturalismo a los derechos fundamentales. /*en *Interpretación Jurisprudencial.* México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª ed.

PLATÓN (1978). *Diálogos. De la República o de lo Justo.* México: Porrúa, 17ª ed.

QUIROZ ACOSTA, Enrique (2012). *La Sociedad y la Autoridad ante el garantismo. /*en revista *El Mundo del Abogado.* México, año 15, No. 158, junio de 2012.

RAMOS, Samuel (1980). *El Perfil del Hombre y la Cultura en México.* México: Era, 9ª, ed.

SERNA VALLEJO, Margarita (1993). *Estudio Histórico-Jurídico sobre los Bienes Comunales. /*en revista Aragonesa de Administración Pública. Aragón (España), No. 3.

SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo (2007). *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*. México: Porrúa, 10 ed.

TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA URBINA, Jorge (1990). *Nueva Ley de Amparo Reformada*. México: Porrúa, 52ª ed.

VILLORO, Luis (1987). *Los Grandes Momentos del Indigenismo en México*. México: Lecturas Mexicanas, 1ª, ed.

_____ (1981). *La Revolución de Independencia. /*en *Historia General de México*. México: El Colegio de México, 3ª ed.

VEDROSS, Alfred (1983). *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*. México: Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1ª ed.

ZEA, Leopoldo (1981). *El Positivismo en México: Nacimiento, Apogeo y Decadencia*. México: Fondo de Cultura Económica, 3ª reimp.

WEBER, Max (2001). *La Ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo.* México: Colofón, 5ª, ed.

6.2. Legislación:

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN (2009). Contiene Ley de Justicia Comunal. México: Cuadernos Michoacanos de Derecho, 4ª ed, año 22, 2ª época.

NUEVA LEY DE AMPARO (2013). Contiene Tratados Internacionales de los Derechos Humanos aplicables en México. México: Gallardo Ediciones.

LEY AGRARIA (2011). Contiene Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios. / En Revista de los Tribunales Agrarios. México: Tribunal Superior Agrario, No.55, Segunda Época, año 8, julio- septiembre de 2011.

6.3. Jurisprudencia:

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN (1988). Apéndice de la Séptima Época. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª parte.

_____ (2012). Décima Época. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Libro VI.

_____ (2012). Décima Época. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Libro XI.

_____ (2012). Décima Época. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Libro XVI.

6.4. Páginas electrónicas:

COSTA, Joaquín. *Colectivismo Agrario en España. /* en la obra *Catálogo de Obras*. www.fundaciongimenezabad.es (consulta: 26/02/2013).

ESQUIVEL RAMÍREZ, Edilberto (2010). *El Derecho y su Filosofía en México y el Mundo: Ensayo Histórico Antológico.* México. / en página web (www.themis.umich.mx) de la revista *Themis,* Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Morelia, 2010.

GUTIÉRREZ ÁVILA, Irma (2013). *Derecho Romano. /* en www.monografías.com (consulta: 26/02/2013).

Usos y Costumbres, lastres para la mujer indígena. / en Sipse.com (http://sipse.com/mexico/usos-y-costumbres-lastres-para-la-mujer-indigena-20007.html). (consulta: 26/06/2013).

SOCIEDADES RURALES

Héctor Nieto Araiz*

La derogada Ley Federal de Reforma Agraria de 1971, en su articulo 150 señala que los ejidos podrán establecer centrales de maquinarias por sí o en asociación con otros ejidos, para proporcionar servicios a sus explotaciones, operaciones que serán reglamentadas por la asamblea con la aprobación de la Secretaría de la Reforma Agraria (SRA); el artículo 162 establece que los ejidos y comunidades podrán constituir uniones de crédito conforme a la ley y el artículo 171 dispone que los ejidos y las comunidades podrán por sí o agrupados en unión de sociedades de carácter regional, estatal o nacional, hacer la comercialización de sus productos, las que se constituirán con intervención de la SRA y tendrán plena capacidad para realizar las operaciones y contraer las obligaciones relacionadas con su objeto social; más adelante, en el artículo 174 se les confiere el derecho a participar con un representante en los organismos públicos de comercialización de productos agrícolas, ganaderos o forestales.

La referencia a esa ley es conveniente para el conocimiento de cómo se regulaban con anterioridad las sociedades rurales, en atención a que de acuerdo con la reforma al artículo 27 de la Constitución, de fecha 6 de enero de 1992, éste prevé la creación de nuevas sociedades rurales; sin embargo, es pertinente señalar la diferencia que presentan, tanto las que con anterioridad señalaba la Ley Federal de Reforma Agraria, como las que se encuentran en vigor, principalmente en cuanto a que la actual reglamentación elimina en definitiva la intervención de cualquier autoridad agraria, así como las limitaciones que representaban en la constitución de sociedades rurales y lo que es más importante, se permite la intervención de particulares en conjunción con los ejidos y las comunidades, para el logro de los objetivos sociales de dichas empresas. Igualmente, la Ley Agraria hace referencia de cuales empresas se trata, señalando con precisión la participación de los socios, su objeto social, su constitución, su administración y su representación.

---

* Director de Área de la Secretaría General de Acuerdos del Tribunal Superior Agrario.

La posibilidad de que puedan participar los particulares en las sociedades y asociaciones rurales en conjunción con ejidos o comunidades, permite la canalización de recursos al campo y desde luego, implica la capacitación del campesino en el aspecto corporativo, con ello se logra además acabar con la desconfianza tradicional generada por la separación contundente que imperaba a consecuencia de una reglamentación aislacionista. Ya no hay razón para establecer una barrera entre los diversos gremios, si bien se continúa, y debe continuar, el carácter del Derecho Agrario como un Derecho Social que proteja los intereses de un grupo de población, ello no significa que deba quedarse aislado, el momento histórico que se vive actualmente, impone la necesidad de la participación de todos los sectores, con mayor razón de que uno de ellos, bien desarrollado, es productor de bienes y servicios, porque no solamente implica el esfuerzo pasivo de la mano de obra, sino que el capital está ahí, que es la tierra y si queremos ver el avance de un país debe existir un adecuado equilibrio entre el campo y los demás factores económicos, tomando en cuenta que el campo no sólo produce la total satisfacción alimentaría, sino además, una gran cantidad de insumos para el desarrollo de la industria.

Las reformas al artículo 27 de la Constitución Política del 6 de enero de 1992, prevén nuevas formas de asociaciones rurales. En cumplimiento a este mandato, la Ley Agraria consigna en el título cuarto, las sociedades rurales, las que enuncia como: Uniones de Ejidos; Uniones de Uniones de Ejidos; Asociaciones Rurales de Interés Colectivo; Sociedades de Producción Rural; y Uniones de Sociedades de Producción Rural.

Es pertinente distinguir estas entidades de las asociaciones y sociedades mercantiles o civiles propietarias de tierras agrícolas, ganaderas y forestales, que igualmente reglamenta dicha Ley obedeciendo a la reforma constitucional y que analizaremos en la parte final de esta exposición.

Retomando lo relativo a las sociedades rurales y con el objeto de establecer una diferencia con las asociaciones mercantiles o civiles que señalamos, apuntamos que éstas tienen como objeto la explotación de tierras rústicas, no así algunas de las sociedades rurales como a continuación hacemos referencia.

1. El artículo 108 de la Ley Agraria establece que los ejidos podrán constituir uniones, cuyo objeto comprenderá la coordinación de actividades productivas, asistencia mutua, comercialización u otras no prohibidas por la ley. De este texto se infiere que las uniones de ejidos buscan auxiliarse en actividades que por lo general les son afines. Cuando hablamos de actividades productivas, podrían ser la existencia de medios técnicos para lograr un mejor aprovechamiento de la tierra, o del mejoramiento de especies que son objeto de siembra, pongamos por ejemplo: los adelantos técnicos o científicos de algunos insumos logrados en el análisis de la adaptación de las siembras a las condiciones de los suelos o las condiciones climáticas, etc., lo cual conlleva la asistencia mutua. Un aspecto importante y más significativo dentro de la actividad de los ejidos es lo relativo a la comercialización de los productos agrícolas que obtienen, en atención a que representan la recuperación de las inversiones que se efectúan para la producción y lo necesario para el sostenimiento de cada campesino. Esta actividad, tan compleja de por sí, no sólo se refleja en la demanda del mercado, tanto cuando se lleva a cabo en gran escala, como al menudeo; podemos asegurar que no todos los productores se encuentran en las mismas condiciones, pero a través de las uniones pueden lograr un equilibrio de recuperación. Pongamos por ejemplo los productores de café ubicados en diferentes partes de la República, las uniones son capaces de unificar los precios en el mercado tomando en cuenta las circunstancias en que se encuentra cada productor, ya que implica el almacenamiento del producto, el traslado del mismo que en ocasiones requiere la construcción de caminos a los centros de comercialización.

El numeral 108 de la Ley Agraria prevé aspectos de gran trascendencia al señalar que las uniones de ejidos podrán establecer empresas especializadas que apoyen el cumplimiento de su objeto y que permitan acceder de manera óptima a la integración de una cadena productiva.

Es el momento de que los grupos campesinos participen en los esquemas de las grandes corporaciones, no se trata ya del humilde labriego que ve padecer en todo momento lo que la naturaleza modestamente le pueda dar para solventar sus necesidades cotidianas, de tal modo que con la creación de empresas

mercantiles puedan procesar y enlatar frutos y vegetales e incluso crear empresas que expendan los mismos, generando con ello una fuente constante de desarrollo y previsión.

Conforme al penúltimo párrafo del artículo en comento: "…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…". Vienen a mi mente algunos ejemplos: los manantiales de Cuatro Ciénegas, Coahuila; las regiones a donde llegan las mariposas Monarca; los balnearios del estado de Hidalgo, entre otros, que han fomentado la creación de empresas hoteleras, restauranteras, e incluso, expendedoras de variados productos relacionados con estas actividades.

El párrafo en mención agrega: "…En ellas podrán participar ejidatarios, grupos de mujeres campesinas organizadas, hijos de ejidatarios, comuneros, avecindados y pequeños productores". Como se puede apreciar la visión del legislador fue de una amplitud que va más allá del núcleo ejidal y que propicia la colaboración de varios sectores.

Analicemos ahora los requisitos de constitución de las uniones, sus órganos de representación y la toma de acuerdos. Según el artículo 108 de la Ley Agraria, la unión requiere para su constitución, la resolución de la asamblea de cada ejido participante, la elección de sus delegados y la determinación de las facultades de éstos. El acta constitutiva que contenga los estatutos, deberá otorgarse ante notario público e inscribirse en el Registro Agrario Nacional, a partir de lo cual tendrá personalidad jurídica la unión. Los estatutos, según lo previsto en el artículo 109 de la Ley Agraria, deberán contener: denominación, domicilio y duración; objetivos; capital y régimen de responsabilidad; lista de los miembros y normas para su admisión, separación, exclusión, derechos y obligaciones; órganos de autoridad y vigilancia; normas de funcionamiento; ejercicio y balances; fondos, reservas y reparto de utilidades, así como las normas para su disolución y liquidación.

La Ley Agraria prevé como órgano supremo la asamblea general que se integrará con dos representantes de cada una de las asambleas de los ejidos o de las comunidades miembros de la unión y dos representantes designados de entre los miembros del comisariado y el consejo de vigilancia. La dirección estará

a cargo de un consejo de administración nombrado por la asamblea general, formada por un presidente, un secretario, un tesorero y los vocales previstos en los estatutos, propietarios y sus respectivos suplentes y tendrán la representación de la unión ante terceros. Para ese efecto se requerirá de la firma mancomunada, de por lo menos dos miembros de dicho consejo.

La vigilancia de la unión estará a cargo de un consejo de vigilancia nombrado por la asamblea general e integrado por un presidente, un secretario y un vocal propietarios, con sus respectivos suplentes. Tanto el consejo de administración, como el de vigilancia durarán en sus funciones 3 años y sus facultades y responsabilidades se deberán consignar en los estatutos de la unión.

Como podemos apreciar la Ley Agraria prevé en forma detallada los requisitos a que deberá estar sujeta la unión de ejidos.

La ley no especifica cuándo una unión de ejidos pertenece a otras uniones, pero es factible que las reglas señaladas sean las mismas para el efecto.

2. El artículo 110 de la Ley Agraria, regula otra sociedad rural, la cual denomina como asociaciones rurales de interés colectivo. Si bien el objeto social de las uniones de ejidos va encaminado a la coordinación de actividades productivas, asistencia mutua, comercialización, u otras actividades no prohibidas por la ley, tal objeto social queda restringido a la participación ejidal; por ello la ley prevé la creación de otro tipo de sociedades rurales en donde puedan participar otras entidades además de las uniones de ejidos y comunidades, como es el caso de las sociedades de producción rural, las que son susceptibles de constituirse incluso con particulares ajenos a las comunidades o ejidos, propiciando con ello la posibilidad de atraer la inversión en el campo, incluso de capitales ajenos a la explotación agrícola, ganadera o forestal, pero que de alguna forma apoyen la realización de su objeto social, que conforme a la ley tiende a la integración de los recursos humanos, técnicos y financieros para el establecimiento de industrias, aprovechamientos, sistemas de comercialización y cualquiera otras actividades económicas.

Bajo esta óptica se rompe con la situación que prevalecía en el pasado, consistente en la desconfianza que generaba el asociarse con ejidatarios y comuneros para el aprovechamiento de los productos generados por la explotación del campo y que no obstante que existía la necesidad de asociarse, la ley la limitaba o de plano la prohibía, generando la clandestinidad y con ello la inseguridad en los tratos entre ejidatarios y particulares. Debe tomarse en cuenta que finalmente el desarrollo de la economía de una sociedad se origina en la producción del campo y en el momento en que la riqueza obtenida por otras actividades contribuya en la explotación del campo podrá lograrse la autosuficiencia económica del país y el mejoramiento de la clase campesina.

Conviene hacer hincapié que la ley actual rompe con las limitantes a que estaban sujetos los ejidatarios, ya que éstos puedan asociarse con los particulares en la celebración del cualquier contrato, o celebrar cualquier acto jurídico no prohibido por la ley en la explotación de sus parcelas o la tierra de uso común sin necesidad de autorización de cualquier autoridad.

La Ley Agraria señala para estas sociedades la aplicación de las disposiciones que regulan las uniones de ejidos (artículos 108 y 109), dándoles personalidad jurídica una vez que se inscriban en el Registro Agrario Nacional, y cuando se integren con sociedades de producción rural o con uniones de éstas, se inscribirán además en los Registros Públicos de Crédito Rural o de Comercio.

3. En el caso de estas últimas sociedades de producción rural, la Ley Agraria (artículos 111 y 112) señala ciertas características, tales como que deben constituirse con un mínimo de dos socios, que la razón social se formará libremente y al emplearse, irá seguida de las palabras “Sociedad de Producción Rural” o su abreviatura “SPR”, así como del régimen de responsabilidad que hubiere adoptado, ya sea ilimitada, limitada o suplementada. En el caso de las de responsabilidad ilimitada cada socio responde por sí, de todas las obligaciones sociales de manera solidaria; en las de responsabilidad limitada los socios responden de las obligaciones hasta por el monto de sus aportaciones al capital social y en las de responsabilidad suplementada, los socios además del pago de su aportación al capital social, responden de todas las obligaciones sociales

subsidiariamente, hasta por una cantidad determinada en el pacto social y que será su suplemento, el cual en ningún caso será menor de dos tantos de su aportación.

La ley establece para la constitución del capital social de estas sociedades lo siguiente: cuando su responsabilidad es ilimitada no se requiere aportación inicial; cuando su responsabilidad es limitada se requiere un capital mínimo equivalente a 700 veces el salario mínimo diario general en el Distrito Federal y; en el caso de las de responsabilidad suplementada la aportación inicial deberá ser un capital mínimo equivalente a 350 veces el salario mínimo diario general en el Distrito Federal.

La ley no especifica en qué consiste el objeto social de estas entidades, sin embargo, según lo dispuesto en los artículos 54 inciso II y 68 a 80 de la Ley General de Crédito Rural, se señala que las sociedades de producción rural son unidades económicas de producción integradas por colonos o pequeños propietarios, cuya finalidad es la explotación de extensiones de tierra no mayores a las reconocidas en las leyes agrarias. Bajo este esquema, se plantea la posibilidad de que en dichas sociedades participen ejidos o comunidades, así como las asociaciones rurales de interés colectivo y con ello exista la conjunción de intereses con los particulares para lograr un mejor aprovechamiento de la explotación del campo.

4. El análisis de las sociedades de producción rural, nos lleva a considerar lo relativo a las sociedades mercantiles o civiles propietarias de tierras agrícolas, forestales y ganaderas, por la identificación de su objeto social en cuanto a la explotación de tierras rurales.

La reforma al artículo 27 constitucional del 6 de enero de 1992, revocó la prohibición que existía para que las sociedades mercantiles o civiles pudieran explotar terrenos rústicos; atendiendo este mandato la Ley Agraria en el título sexto, se ocupa de su regulación, señalando que su objeto social debe limitarse a la producción, transformación o comercialización de productos agrícolas, ganaderos o forestales (artículo 126). Se establece en dicho cuerpo, que estas empresas no podrán tener en propiedad mayor extensión de tierras que las equivalentes a 25 veces los límites de la pequeña propiedad individual y la

participación de cada socio al capital social, no podrá ser mayor a ésta; para ese efecto deberá identificarse su aportación al capital social como una serie especial de acciones señaladas con la letra "T", la que se inscribirá en el Registro Agrario Nacional, señalando el nombre de la persona que haga la aportación y la cantidad de tierra que aporta.

La misma ley, en el título quinto, regula lo relativo a la pequeña propiedad individual, y define lo que se entiende por tierras agrícolas, ganaderas o forestales; en cuanto a las agrícolas hace una clasificación de las mismas; cuando son de riego o humedad de primera no podrán exceder de 100 hectáreas; las destinadas al cultivo de algodón no deberán exceder de 150 hectáreas y las relativas a cultivos de plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal, o árboles frutales, (plantas perenes de tronco leñoso productoras de frutos útiles al hombre) no excederán de 300 hectáreas. Para efectos de la equivalencia cuando se trate de tierras de temporal se computará 1 hectárea de riego por 2 hectáreas de temporal, por 4 hectáreas de agostadero de buena calidad por 8 de monte o agostadero en terrenos áridos. La pequeña propiedad individual ganadera no podrá exceder de la necesaria para mantener hasta 500 cabezas de ganado mayor o su equivalente, lo que se fijará a través de un certificado de agostadero que emita la Secretaría de Agricultura hoy Secretaría de Agricultura, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, y cuando se trate de tierras forestales, que corresponden al manejo de productos de bosques y selvas, la pequeña propiedad no podrá exceder de 800 hectáreas.

Como puede apreciarse, las sociedades mercantiles y civiles tienen ya expedita la vía para la explotación de tierras rústicas hasta por una extensión de 25 veces la pequeña propiedad sea agrícola, ganadera o forestal, de acuerdo con los índices señalados y por ende, esta situación opera también para las sociedades de producción rural, dado que su objeto social se equipara a las mismas; de lo que se infiere que el legislador quiso establecer la existencia de una sociedad que aún no estando dentro de las características de la sociedad mercantil o civil, pudiera tener la oportunidad de dedicarse a la explotación de terrenos rústicos, incluso la posibilidad de asociarse con ejidos, comunidades, ejidatarios y comuneros; es por esta razón que la ley exige para estas últimas su

inscripción, bien en el Registro Público de Crédito Rural o en el Registro Público de Comercio, pero también en el Registro Agrario Nacional y así mismo sujetarse a las mismas reglas.

5. Cuando la Ley Agraria se ocupa de la tierra ejidal o comunal, establece que la tierra de uso común constituye el sustento económico de la vida en comunidad del ejido y la propiedad de estas tierras es inalienable, imprescriptible e inembargable (artículos 73, y 100), tal como se encontraba regulado por la legislación derogada por la reforma constitucional a la que se ha hecho mención; sin embargo, el artículo 75 de la citada Ley preceptúa que en los casos de manifiesta utilidad para el núcleo de población ejidal se podrá transmitir el dominio de estas tierras a sociedades mercantiles o civiles en las que participen el ejido o los ejidatarios; señala dicho precepto que el proyecto de desarrollo y de escritura social respectivo, serán sometidos a la opinión de la Procuraduría Agraria, la que habrá de analizar y pronunciarse sobre la certeza de la realización de la inversión proyectada, el aprovechamiento racional y sostenido de los recursos naturales y la equidad en los términos y condiciones que se propongan.

Tanto las sociedades mercantiles o civiles que se constituyan para ese objeto deberán sujetarse a lo establecido en el título sexto de la Ley, por lo que hace a la aportación al capital social con base en la pequeña propiedad individual.

Como comentario a esta disposición, podemos inferir que el destino que se da a estas tierras, no se refiere a la explotación agrícola, ganadera o forestal, toda vez que el dominio a que se hace referencia la disposición que se comenta puede entenderse como el dominio pleno al que la misma ley alude, lo cual representaría una trasmisión de la propiedad, de tal modo que entran dentro de los atributos que las leyes de la materia regulan respecto a la propiedad y que implica que quedan sujetas al tráfico comercial; se estima que aun cuando su destino no sea exclusivamente para la constitución de fraccionamientos habitacionales o industriales, de acuerdo con el proyecto de desarrollo, si se da el caso de la transmisión de propiedad a particulares y con ello, quedan definitivamente excluidas de la Ley Agraria, sin embargo, los dos últimos párrafos del artículo que se comenta, dispone que en caso de liquidación de la sociedad el

núcleo de población ejidal y los ejidatarios, de acuerdo con su participación en el capital social, podrán recibir tierras en pago de lo que les corresponda en el haber social y tendrán derecho a adquirir aquellas que aportaron al patrimonio de la sociedad. Consideramos que la ley debe ser más explícita en cuanto al contenido de este dispositivo, porque al señalar en forma categórica el dominio pleno de las tierras de uso común a una sociedad mercantil o civil, no puede entenderse en otro sentido que no sea el de darle la característica de propiedad privada a dichas tierras, de tal modo que al entrar al comercio puedan ser objeto de transmisión a los particulares.

Revista de los Tribunales Agrarios,
Segunda Época Año XI. Núm. 65
editada por el Tribunal Superior Agrario,
se terminó de imprimir en el mes de
junio de 2014, en los talleres de
Printing Arts México, S. de R.L. de C.V.
Calle 14 No. 2430,
Zona Industrial
C.P. 09850, Guadalajara, Jalisco

La edición consta de 5,000 ejemplares.