

**Juan Antonio
Castillo López***

**José Guadalupe
Zúñiga Alegría***

*La nueva servidumbre
legal de hidrocarburos
como alternativa a la
expropiación de tierras
para las actividades de
la industria petrolera en
territorio nacional*

Las consideraciones que sirvieron de base para estimar que el Estado ya no estaba legitimado para llevar a cabo más expropiaciones cuando los beneficiarios fueran sujetos particulares que buscaran su propio beneficio y no el mismo Estado como encarnación del bien común, debieron servir también para concluir que, en tales casos, el Estado tampoco tenía ya legitimidad para adoptar nuevas figuras, como la Servidumbre Legal de Hidrocarburos, que al igual que la expropiación suponen, en última instancia, pasar por encima de la voluntad de sus destinatarios bajo los argumentos de la “utilidad pública” o el “interés social y el orden público”; categorías que se tornan vacuas cuando el Estado interviene para beneficiar a simples particulares en detrimento de la colectividad.

The considerations which formed the basis in order to stimate that the State was no longer entitled to carry out more expropriations when beneficiaries were private individuals who seek their own benefit and not the same state as the incarnation of the common good, must also serve to conclude that, in such cases, the State did not have the legitimacy to adopt new figures, such as the Legal Easements of hydrocarbons, which like the expropriation suppose, ultimately override, pass over the will of its targets, taking in to account the arguments of the “utility public or “social interest and public order”; categories that become vacuous when the state intervenes to benefit private individuals to the detriment of the colectivity.

SUMARIO: Introducción / I. La expropiación por causa de utilidad pública / II. La servidumbre legal de hidrocarburos / III. El ocaso de la expropiación / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Maestros en Derecho, Profesores-Investigadores del Departamento de Derecho, UAM-A.

Introducción

Para obtener el aprovechamiento de tierras propiedad de particulares, incluidos ejidatarios y comuneros, que permita destinarlas a la exploración y extracción de gas y petróleo, la nueva ley de hidrocarburos, expedida en 2014 —luego de que fuera aprobada la reforma constitucional en la materia— contempla una nueva figura legal llamada *servidumbre legal de hidrocarburos*, que está llamada a sustituir a la *expropiación por causa de utilidad pública* en la adquisición forzada de las superficies necesarias para la realización de las actividades propias de la industria petrolera en territorio nacional.

La nueva figura presenta diferencias substanciales con la expropiación; entre otras el que su imposición no es llana, sino que viene después de que hayan fracasado las negociaciones entre *asignatarios* o *contratistas* y los dueños de las tierras para que estos últimos las entreguen voluntariamente a los primeros mediante instrumentos de derecho privado, como el arrendamiento, la permuta o la compraventa; el trámite también puede ser judicial y no solamente administrativo; y se prevé, además, para los proyectos que alcancen la extracción comercial de hidrocarburos, el pago a los propietarios de un porcentaje de los ingresos que correspondan al asignatario o contratista en el proyecto respectivo. Sin embargo, independientemente de ello, al igual que la expropiación, la servidumbre legal de hidrocarburos también es una medida impositiva del Estado, el cual llegado el momento, la puede decretar aun en contra de la voluntad de los dueños de las tierras, bajo el argumento de que “las actividades de exploración y extracción se consideran de ‘interés social y orden público’, por lo que tendrán preferencia sobre cualesquiera otras que impliquen el aprovechamiento de la superficie o del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas”.¹

Bajo el panorama descrito y dado que la servidumbre en cuestión ha sido incorporada en fecha relativamente reciente a nuestro orden legal, importa su análisis técnico a fin de determinar, cuando menos, su naturaleza jurídica, los procedimientos a seguir para su imposición, su objeto y duración, los sujetos participantes y los parámetros a seguir para fines de indemnización. Todo ello contrastado con la figura de la expropiación, respecto de la cual claramente la primera busca tomar distancia.

Además de los aspectos estrictamente dogmáticos, también importa inquirir sobre los motivos en juego para desplazar la figura secular de la expropiación y preguntarse sobre el futuro de medidas legales que se caracterizan por pasar, llegado el caso, por encima de la voluntad de los dueños de los bienes que se adquieren, en un contexto en el que, por regla general, quien adquiere ya no es el Estado, sino particulares nacionales y a menudo extranjeros que, por definición, buscan prioritariamente su propio beneficio y no el de la colectividad.

Si el Estado fuera congruente con la nueva realidad ¿no tendría que dejar que fuera la estricta voluntad de los dueños de los bienes, en este caso, las tierras, quienes decidieran libremente si es pertinente o no entregarlas a los particulares inver-

¹ Artículo 96 de la Ley de Hidrocarburos.

sionistas para la exploración y extracción de hidrocarburos o para cualquier otro uso, y no convertirse en juez y parte de un proceso que por inicuo es cada vez menos tolerable para la sociedad?

I. La expropiación por causa de utilidad pública

La palabra *expropiación* proviene de los vocablos latinos *ex*, preposición que significa fuera de, alejamiento; y *proprius-a-um*, a título particular, exclusivo, derivado del singular *privus*. El sufijo *-ción*, indica acción o resultado.² Como el vocablo *Proprius-a-um* alude al carácter de exclusividad que se atribuía entre los romanos a la propiedad privada, lo que implicaba que los no propietarios de la cosa sobre la cual recayera el derecho estaban impedidos para usar, gozar y disponer de ella, se afirma que *expropiación*, en un sentido etimológico, significa *fuera de la propiedad*. En este caso, es el propietario quien queda “fuera de la propiedad” cuando tiene verificativo la expropiación.

No ha sido debidamente probado que la expropiación haya existido en el derecho romano, aunque es probable que así haya sido.³ Lo que es un hecho es que, como institución jurídica de contornos bien definidos, hace su aparición en el siglo XVIII, como parte de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*.⁴

Se afirma que esta institución ha existido en México desde la época de la Colonia, con la *Real Ordenanza de Intendentes* que manda repartir tierras a los pueblos de indios, aun a costa de las propiedades privadas, siempre y cuando se encontraran ociosas.⁵ Ya durante la vida independiente del país, la expropiación ha estado prevista en la Constitución de 1824, en las siete leyes constitucionales de 1836, en las Bases Orgánicas de 1843, en la Constitución de 1857, y en la vigente de 1917.

Esta última, en su artículo 27, segundo párrafo, establece: “Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización”. Y en el mismo artículo, pero en la fracción VI, agrega:

Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como

² Gerardo Dehesa Dávila, *Etimología jurídica*, 2ª ed., México, Poder Judicial de la Federación, 2004, p. 339.

³ Lucio Mendieta y Núñez, *El problema agrario de México y la Ley Federal de la Reforma Agraria*, 2ª ed., México, Porrúa, 1986, p. 48.

⁴ *Ibidem.*, Desde la perspectiva histórica, la expropiación puede ser considerada un avance en términos de derechos de los ciudadanos, pues los requisitos de utilidad pública e indemnización a que queda sujeta marcan una notable diferencia con la confiscación arbitraria practicada durante la égida del absolutismo. p. 49.

⁵ Antonio de Ibarrola, *Cosas y sucesiones*, 6ª ed., México, Porrúa, 1991, p. 375.

indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.

Con base en estas disposiciones, la doctrina mexicana ha llegado a definir la expropiación como “el acto por el cual el Estado, por medio de los órganos autorizados al efecto por la ley, priva a alguna persona de su propiedad por una causa de utilidad pública y a cambio de la indemnización correspondiente”.⁶

Con base en estas disposiciones, la doctrina mexicana ha llegado a definir la expropiación como “el acto por el cual el Estado, por medio de los órganos autorizados al efecto por la ley, priva a alguna persona de su propiedad por una causa de utilidad pública y a cambio de la indemnización correspondiente”.

En nuestro país la expropiación es facultad tanto de la Federación, como de las entidades federativas. Para determinar la competencia de una y otras se aplica el artículo 124 constitucional, que dispone: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados”.

La competencia de la federación se encuentra reglamentada en la Ley de Expropiación (LE) del 25 de noviembre de 1935 y diversas leyes en materias especiales, como son, entre otras: minera, de asentamientos humanos, de aguas nacionales, de aeropuertos y agraria (sobre bienes ejidales y comunales). A su vez, la competen-

cia de las entidades federativas es regulada por la ley de expropiación que existe en cada una de ellas.⁷

Como las leyes federales en las materias especiales mencionadas no regulan integralmente la expropiación dentro de su ámbito, debe aplicarse también la LE, excepción hecha de la Ley Agraria y su reglamento, cuyo contenido en la materia es exhaustivo y excluye la observancia de la LE. Estos últimos ordenamientos aplican a cualquier expropiación que tenga por objeto bienes, fundamentalmente tierras, pero exclusivamente aquellas que sean propiedad de *ejidos* y de *comunidades agrarias*,

⁶ Germán Fernández del Castillo, *La propiedad y la expropiación en el derecho mexicano actual*, 2ª ed., México, Escuela Libre de Derecho, 1987, p. 73.

⁷ Tratándose del Distrito Federal se aplica la Ley de Expropiación en materia federal.

quedando exceptuadas las que sean de propiedad privada, pues en este caso deberá de aplicarse la LE si existe competencia de la Federación, o la ley local correspondiente si la competencia surte a favor de alguna entidad federativa.

El *objeto inmediato* de la expropiación siempre va a ser la propiedad del bien sobre el que recae, aunque debe de considerarse la existencia de dos figuras aledañas a aquella, consideradas en la LE, como son la *ocupación temporal* y la *limitación de dominio*,⁸ cuyo objeto es diferente. La primera tiene como finalidad la transmisión total o parcial, por tiempo limitado, del aprovechamiento de un bien; en tanto que el objeto de la segunda es la prohibición de enajenar bienes por tiempo determinado, generalmente como medida que precede a una expropiación. En ambos casos, por causa de utilidad pública y mediante la indemnización correspondiente.

En cuanto al *objeto mediato* de la expropiación, es decir, sobre el tipo de bienes sobre los que puede recaer, puede tratarse de cualesquiera, sean muebles o inmuebles, corpóreos o incluso incorpóreos, como serían patentes o derechos de autor.⁹

Su *justificación* es la utilidad pública, que los autores que se ocupan del tema han definido en oposición a utilidad privada y la asocian con *necesidades comunes o colectivas*. Así, para Andrés Serra Rojas “La utilidad pública consiste en el derecho que tiene el Estado para satisfacer una necesidad colectiva y en general la conveniencia o el interés de la generalidad de los individuos del Estado”.¹⁰

Por su parte, Gabino Fraga dice que la utilidad pública “existe siempre que la privación de la propiedad de un particular sea necesaria para la satisfacción de las necesidades colectivas cuando dicha satisfacción se encuentra encomendada al Estado”.¹¹

En la denotación de los casos de utilidad pública el legislador no tiene límites precisos. Su actividad la realiza a partir de criterios *ideológicos* sobre lo que considera es lo mejor y más deseable para la sociedad en su conjunto. No existe por tanto una base objetiva de sustentación. En las leyes de expropiación están presentes las obras y los servicios públicos, la educación, la salud, el medio ambiente sano, la defensa nacional, la creación y fomento de empresas, la explotación de minerales y, por supuesto, la exploración y extracción de hidrocarburos, etcétera, sin que se pueda afirmar, a no ser que sea bajo criterios también ideológicos, que alguna de esas causales no responde al criterio de utilidad pública.

Los sujetos que intervienen en la expropiación son tres: el *sujeto activo*, que invariablemente es el Estado; el *sujeto pasivo*, quien es el particular que debe soportar la medida; y el *beneficiario*, que generalmente es el propio Estado, pero que algunas veces es un particular. A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) llegó a sostener, mediante jurisprudencia firme, que utilidad pública sólo existe cuando:

⁸ José Guadalupe Zúñiga Alegría y Juan Antonio Castillo López, “La reforma a la ley de expropiación”, México, *Alegatos*, núm. 74, UAM-A, ene-abr 2010, p. 237.

⁹ Andrés Serra Rojas, *Derecho Administrativo*, 19ª ed., México, Porrúa, 1999, pp. 440-441.

¹⁰ *Ibidem*, p. 442.

¹¹ Gabino Fraga, *Derecho administrativo*, 27ª ed., México, Porrúa, 1988, p. 383.

En provecho común se sustituye la colectividad, llámese Municipio, Estado o Nación, en el goce de la cosa expropiada. No existe cuando se priva a una persona de lo que legítimamente le pertenece para beneficiar a un particular, sea individuo, sociedad o corporación, pero siempre particular.¹²

No obstante, con posterioridad, este criterio fue rectificado por la propia SCJN para sostener que el concepto de utilidad pública es más amplio, pues comprende no sólo los casos en que el propio Estado realiza la tarea de utilidad pública para la cual se expropió, sino también aquellos en que los bienes siguen bajo el dominio de particulares.¹³

Específicamente cita los casos en que se expropia para dotar de tierra a los campesinos en el marco de la reforma agraria o se proporciona vivienda a familias de escasos recursos.¹⁴ A estos casos la jurisprudencia les denomina de utilidad social, pues son en beneficio de una clase o grupo social en condiciones de precariedad.

El argumento para el cambio de criterio fue que aun y cuando se favorece directamente a sujetos particulares, a la postre, aunque de manera indirecta o mediata, la sociedad es quien se beneficia como consecuencia de la interdependencia social, que hace que lo que suceda con cada persona al final repercute en el todo.¹⁵

Existen tesis que incluso van más allá de la jurisprudencia antes citada, ya que admiten que los beneficiarios sean no sólo sujetos particulares pertenecientes a una clase o grupo social en condiciones de precariedad, sino cualquier organismo, público, social o privado que pueda coadyuvar en las tareas de utilidad pública, como lo sostiene el siguiente criterio:

EXPROPIACION. PARTICIPACION DE ORGANISMOS NO ESTATALES EN LA EJECUCION DE LAS TAREAS DE UTILIDAD PÚBLICA. No existe fundamento constitucional para considerar que corresponde exclusivamente al Estado la ejecución de las obras de utilidad pública. Los organismos públicos, sociales o privados pueden participar en la ejecución de tales tareas y el Estado puede hacer entrega a ellos de bienes expropiados, siempre que al hacerlo se asegure el cumplimiento de los fines de la expropiación.¹⁶

Como tendremos oportunidad de abundar más adelante, cuando están de por medio bienes expropiados que serán destinados a actividades lucrativas, no es exactamente lo mismo que el beneficiario de la expropiación sea el propio Estado, cuyo motor

¹² *Utilidad pública. (Expropiación)*. Quinta Época, Pleno, Apéndice de 1995, t. III, Parte SCJN, tesis 182, p. 125.

¹³ Expropiación por causa de utilidad pública. Quinta Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XLV, p. 4789.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Octava Época, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo 65, mayo de 1993, tesis: P. XXX/93, p. 30.

en teoría es el bien común, que un particular llamado “organismo privado”, que por definición busca prioritariamente su propio beneficio, por más que se diga que en ambos casos existen necesidades colectivas que es preciso remediar.

En cuanto a la *indemnización*, que podemos definir como la contraprestación que recibe el sujeto titular a cambio del bien de que es privado, constituye el elemento que distingue a la expropiación de la confiscación que se practicaba durante el absolutismo. Por ello, Eduardo García de Enterría afirma que la indemnización es un presupuesto de legitimidad para el despliegue de la capacidad de expropiar;¹⁷ y Serra Rojas afirma que “Un principio elemental de justicia, la igualdad de los particulares ante las cargas públicas, se quebrantaría si el particular sufriera un gravamen exclusivo”.¹⁸

Independientemente de que en nuestro país nunca se ha discutido la necesidad de indemnizar, sí se han discutido problemas de origen constitucional que tienen que ver con ella; por ejemplo, el tiempo en que se deberá de cubrir. Esto debido al cambio de la palabra *previa*, del primer párrafo del artículo 27 de la Constitución de 1857, por la palabra *mediante*, empleada en el segundo párrafo, mismo artículo, de la Constitución de 1917.

La variante introducida permitió que surgieran dos interpretaciones antagónicas: una, sosteniendo que no existía un cambio de criterio sobre la oportunidad del pago de la indemnización a pesar de la variación de las palabras, exceptuándose los casos de fraccionamiento de latifundios y restitución o dotación de tierras a los pueblos, en los que expresamente la Constitución ordenaba que fuera posterior; y otra, afirmando la posibilidad, con base en el cambio de palabras, de que la indemnización se cubra de manera previa, simultánea o posterior a la expropiación.

Basándose en el segundo criterio, algunas leyes secundarias fijaron plazos demasiado amplios. Es el caso de la LE, que facultó a la autoridad administrativa a realizar el pago hasta en diez años (artículo 20); y no fue sino hasta 1992 que el plazo se redujo a un año, contado a partir de la declaratoria correspondiente.¹⁹ Esto en el marco de las negociaciones para el Tratado de Libre Comercio de América del Norte con Estados Unidos y Canadá, cuando fueron reformados diversos ordenamientos legales en nuestro país, entre ellos la LE.²⁰

Otro problema es el de los criterios a seguir para fijar el monto de la indemnización. Al respecto, la fracción VI del artículo 27 constitucional, anteriormente transcrita, establece que la indemnización deberá fijarse conforme al valor fiscal de la cosa expropiada; valor que corresponde al precio catastral que para efectos del impuesto

¹⁷ E. García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, t. II, 2ª ed., Madrid, Cívitas, 1989, p. 65.

¹⁸ Serra Rojas, *op. cit.*, p. 444.

¹⁹ Artículo 20 de la LE, reformada mediante decreto publicado el 22 de diciembre de 1993 en el *Diario Oficial de la Federación*.

²⁰ El propósito fue ofrecer mayores garantías a las inversiones extranjeras, particularmente norteamericanas y canadienses.

predial le asignan los ayuntamientos a los inmuebles y que generalmente es inferior al valor comercial. Hasta antes de 1992 había coincidencia entre lo dispuesto por la Constitución y la LE (artículo 10); sin embargo, como consecuencia de la mencionada reforma efectuada en ese año con motivo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC), ahora la Ley dispone que tratándose de bienes inmuebles el monto de la indemnización deberá de corresponder a su valor comercial, sin que pueda ser inferior al valor fiscal que figure en las oficinas catastrales o recaudadoras. En cuanto a la intervención del Poder Judicial y el juicio de peritos que prevé la misma fracción VI, éstas se reservan para el caso de exceso de valor o deterioro, debido a mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la asignación del valor fiscal al bien inmueble. La misma previsión aplica cuando se trate de bienes muebles, cuyo valor no figura en las oficinas catastrales.

También se han discutido los conceptos que la indemnización debe comprender adicionalmente al valor de la cosa expropiada, tales como el pago de intereses moratorios o el pago de daños y perjuicios.²¹ A este respecto, ni la Constitución ni la ley reglamentaria contenían previsión alguna hasta 2009, año en que mediante nueva



noticiaseltiempo.com.mx

También se han discutido los conceptos que la indemnización debe comprender adicionalmente al valor de la cosa expropiada, tales como el pago de intereses moratorios o el pago de daños y perjuicios.

²¹ Martín Díaz y Díaz, “Tres contextos nacionales para la expropiación forzosa”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 16, México, 1992, pp. 232 y 233.

reforma a la LE, se dispuso que el afectado por la expropiación también podía acudir al procedimiento judicial arriba mencionado, para exigir el pago de los daños y perjuicios que la expropiación le hubiere causado.

En cuanto al *procedimiento* a seguir para la expropiación, éste siempre ha sido de naturaleza administrativa y durante mucho tiempo se realizó a espaldas del sujeto pasivo, quien se enteraba de la medida hasta que ésta ya había sido decretada o incluso hasta el momento de su ejecución. No fue sino hasta 2009 que se previó en la LE la llamada *garantía de audiencia previa*, consistente en notificar al propietario antes de decretar la expropiación, con la finalidad de que, si lo estima pertinente, se pueda oponer a ella, pero quedando al arbitrio de la autoridad administrativa la decisión de revocar o mantener la medida.

Las características legales de la expropiación antes analizadas serán de utilidad al momento de estudiar la nueva figura legal de la *servidumbre legal de hidrocarburos* y determinar en qué medida ésta se distingue de la primera tratándose de la obtención de los terrenos necesarios para la exploración y extracción de hidrocarburos; actividades en las que la participación del Estado está destinada a desaparecer o, en el mejor de los casos, a volverse marginal, frente a la participación cada vez más generalizada de organismos privados nacionales, pero sobre todo extranjeros, que irremediamente estarán destinados a dominar en ese sector.

II. La servidumbre legal de hidrocarburos

La nueva figura legal, denominada *servidumbre legal de hidrocarburos*, está prevista y regulada en la *Ley de hidrocarburos* (en adelante, LHIDRO), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de agosto de 2014, ocho meses después de que fueran aprobadas las reformas a diversos artículos de la Constitución, que abrieron de par en par las puertas a la inversión privada, nacional y extranjera, en ese sector.²² De este ordenamiento legal, así como de su reglamento, publicado el 31 de octubre de 2014, se desprenden las principales características jurídicas de la citada servidumbre, como son: objeto inmediato, objeto mediato, sujetos, duración, procedimientos previos, vías y procedimientos principales, indemnización y declaración de insubsistencia, que enseguida se analizan para después referirnos a la naturaleza jurídica de la nueva figura legal.

a) *Objeto inmediato*. Conforme al artículo 109 de la LHIDRO, lo es “el derecho de tránsito de personas, transporte, conducción y almacenamiento de materiales para la construcción, vehículos, maquinaria y bienes de todo tipo; construcción de instalaciones o mantenimiento de la infraestructura o realización de obras y trabajos necesarios para el adecuado desarrollo y vigilancia de las actividades amparadas por

²² Los artículos reformados fueron el 25, 27 y 28, mediante decreto publicado el 20 de diciembre de 2013 en el *Diario Oficial de la Federación*.

virtud de una *Asignación* o *Contrato*,²³ así como todos aquellos que sean necesarios para tal fin.” Se trata pues, de un objeto amplio, sintetizado en la frase final y que gira en torno a las actividades de exploración, extracción y transporte de hidrocarburos en territorio nacional.

b) *Objeto mediato o bienes que puede afectar*. Estos deberán de ser invariablemente *bienes inmuebles*, es decir, predios o terrenos sobre los que previamente el Estado mexicano haya otorgado una asignación o contrato en materia de hidrocarburos para la realización de las actividades antes mencionadas. Esto es así aun en el caso en que quedaren comprendidos bienes o derechos distintos a la tierra, como por ejemplo, construcciones o la concesión sobre una fuente de agua, pues en todo caso estos serían adquiridos, no de manera principal, sino accesorio a la tierra de la cual no se podrían separar (artículos 100 y 101 fracción I, LHIDRO).

c) *Sujetos*. En primer lugar está el *sujeto activo*, que es el *Estado*, a quien le corresponde la imposición de la servidumbre; el *sujeto pasivo*, que viene a ser el propietario o propietarios del terreno objeto de la medida, y que pueden ser propietarios privados, ejidatarios o comuneros; y el *beneficiario*, materializado en la figura del asignatario o contratista al que previamente se le haya otorgado la asignación o el contrato que comprenda el predio sobre el que se vaya a establecer la servidumbre legal.

d) *Duración*. Esta corresponde al plazo de vigencia de la asignación o del contrato respectivo (artículo 109, LHIDRO).

e) *Procedimientos previos*. A diferencia de la expropiación, no está previsto que la servidumbre se establezca como primera alternativa, sino que su constitución sólo tendrá lugar si no existe acuerdo entre el asignatario o contratista y el o los propietarios de los terrenos para instrumentar alguna figura legal de estricto derecho privado como el arrendamiento, servidumbre voluntaria, compraventa (sólo en caso

²³ Conforme al artículo 4º de la LHIDRO, se entiende por *Asignación* “El acto jurídico administrativo mediante el cual el Ejecutivo Federal otorga exclusivamente a un Asignatario el derecho para realizar actividades de Exploración y Extracción de Hidrocarburos en el Área de Asignación, por una duración específica”; y por *Asignatario*, “a Petróleos Mexicanos o cualquier otra empresa productiva del Estado que sea titular de una Asignación y operador de un Área de Asignación”. El mismo artículo define *Contrato para la Exploración y Extracción* como el “Acto jurídico que suscribe el Estado Mexicano, a través de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, por el que se conviene la Exploración y Extracción de Hidrocarburos en un Área Contractual y por una duración específica”; y como *Contratista* a “Petróleos Mexicanos, cualquier otra empresa productiva del Estado o Persona Moral, que suscriba con la Comisión Nacional de Hidrocarburos un Contrato para la Exploración y Extracción, ya sea de manera individual o en consorcio o asociación de participación, en términos de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos”; se desprende de lo anterior que las asignaciones estarán reservadas para los organismos públicos denominados “empresas productivas del Estado”, mientras que los contratos serán, tanto para dichos organismos como a empresas particulares. Además, conforme a la propia LHIDRO, las asignaciones se otorgarán de manera excepcional y directa, sin licitación de por medio, mientras que para los contratos sí se precisará de ésta, pero las empresas productivas del Estado podrán solicitar la migración de sus asignaciones a contratos, con lo que estarán facultadas para asociarse con empresas privadas y también, asociadas de esta forma podrán participar en licitaciones de futuros contratos. Como es obvio, todo apunta a que en el futuro desaparezcan las asignaciones y sólo queden los contratos, en su mayoría otorgados a empresas privadas y no a empresas productivas del Estado.

de propiedad privada), permuta o “cualquier otra que no contravenga la ley” y sea “idónea para el desarrollo del proyecto en cuestión, según sus características” (artículo 101, fracción V, LHIDRO).

El inicio de este procedimiento tendiente a lograr el acuerdo corresponderá al asignatario o contratista, quien deberá notificar por escrito a los propietarios su intención de adquirir el aprovechamiento de las tierras mediante la implementación de alguna de las figuras jurídicas antes mencionadas. Dentro del mismo, el primero deberá de explicar a los segundos las características y alcances del proyecto y hacerles una propuesta de contraprestación a partir de los lineamientos contenidos en

El inicio de este procedimiento tendiente a lograr el acuerdo corresponderá al asignatario o contratista, quien deberá notificar por escrito a los propietarios su intención de adquirir el aprovechamiento de las tierras mediante la implementación de alguna de las figuras jurídicas antes mencionadas.

la LHIDRO —a los que más adelante nos habremos de referir, cuando abordemos el tema de la *indemnización*—. En este procedimiento está previsto que el asignatario o contratista notifique a las secretarías de Energía (SENER) y de Desarrollo Agrario Territorial y Urbano (SEDATU), el inicio de las negociaciones (artículo 101, fracción IV, LHIDRO); también se prevé la participación de testigos sociales en los procesos de negociación y que, cuando estén involucrados terrenos, bienes o derechos sujetos a los regímenes previstos en la Ley Agraria, el ejido, los ejidatarios, las comunidades o los comuneros puedan solicitar la asesoría y, en su caso, la representación de la Procuraduría Agraria en las negociaciones respectivas (artículo 102).

Si existe acuerdo entre las partes deberá de redactarse un contrato por escrito basado en los lineamientos y modelos que emita la SENER con la opinión de la SEDATU (artículo 101, fracción VIII). El contenido fundamental de este contrato girará en torno a la contraprestación pactada, los términos y condiciones que se convengan para la adquisición, uso, goce, o afectación de los terrenos; los derechos y las obligaciones de las partes, así como posibles mecanismos de solución de controversias.

Una vez redactado el contrato o acuerdo, corresponderá al asignatario o contratista presentarlo ante el Juez de Distrito en materia civil o el Tribunal Unitario Agrario competentes, “con el fin de que sea validado, dándole el carácter de cosa juzgada” (artículo 105).

En relación con ello, el propio artículo 105 de la misma ley, dispone:

Para lo anterior, el Juez o Tribunal Unitario Agrario procederá a:

- I. Verificar si se cumplieron las formalidades exigidas tanto en la presente Ley como, en su caso, en la Ley Agraria y demás disposiciones aplicables.

- II. Ordenar la publicación de un extracto del acuerdo alcanzado, a costa del Asignatario o Contratista, en un periódico de circulación local y, en su caso, en los lugares más visibles del ejido respectivo.

El Juez de Distrito o Tribunal Unitario Agrario emitirá su resolución, que tendrá el carácter de sentencia, dentro de los quince días siguientes a la primera publicación a que se refiere la fracción II anterior, siempre que no tenga conocimiento de la existencia de un juicio pendiente que involucre los terrenos, bienes o derechos en cuestión.

En contra de la resolución emitida sólo procederá el juicio de amparo.

El plazo máximo que marca la ley para que las partes alcancen el acuerdo y lo presenten a la autoridad jurisdiccional para su validación es de 180 días naturales contados a partir de la notificación arriba mencionada, en que el asignatario o contratista le hace saber a los propietarios de los terrenos su intención de adquirir el aprovechamiento de los mismos (artículo 106). Transcurrido este plazo sin que exista acuerdo se abren dos escenarios posibles, cuya elección queda al arbitrio del asignatario o contratista: Promover ante el Juez de Distrito en materia civil o el Tribunal Unitario Agrario competente, la servidumbre legal de hidrocarburos, o solicitar a la SEDATU una *mediación* “sobre las formas o modalidades de adquisición, uso, goce o afectación de los terrenos, bienes o derechos, así como la contraprestación que corresponda” (artículo 106).

En caso de tener lugar este último escenario dará inicio un *segundo procedimiento previo*, en el que, con base en los avalúos que ya existan o que se ordene practicar, la SEDATU hará una “sugerencia” de contraprestación a las partes, quienes dispondrán de 30 días naturales a partir de ese momento para alcanzar un acuerdo. De suceder esto, se entiende que ya no será necesario ningún trámite posterior y el asignatario o contratista y los propietarios deberán sujetarse a los términos y condiciones acordadas, pero en caso contrario se abre nuevamente la alternativa para la constitución de la servidumbre legal de hidrocarburos. En este caso, corresponderá a la SENER solicitar a la propia SEDATU que le dé trámite ante el Ejecutivo Federal, *por vía administrativa*.

- f) *Vías y procedimientos principales*. Conforme a lo anterior, las posibles vías para la constitución de la servidumbre legal de hidrocarburos, son dos: jurisdiccional, ya sea ante el Juez de Distrito en materia civil o ante el Tribunal Unitario Agrario competente, dependiendo de si las tierras están sujetas al régimen de propiedad privada o son de naturaleza ejidal o comunal, respectivamente; y por vía administrativa, ante el Ejecutivo Federal. En ninguno de estos supuestos existe un procedimiento especial que se deba seguir para la constitución de la servidumbre legal. En tal virtud, el procedimiento a seguir si la competencia surte a favor del Juez de Distrito, será el del juicio ordinario civil, regulado en el Libro Segundo, del Código Federal de Procedimientos Civiles; y si el competente para conocer es alguno de los 56 tribunales unitarios agrarios que existen en el país, de acuerdo a la división del territorio na-

cional prevista para fines de impartición de justicia agraria, el procedimiento será el del juicio agrario, previsto en el Título Décimo, capítulo III de la Ley Agraria; dispositivo procesal este último, mediante el que es posible ventilar cualquier controversia en que estén involucradas tierras de ejidos o de comunidades agrarias. Por otra parte, si la vía para la constitución de la servidumbre es administrativa, ante el Ejecutivo Federal, la ausencia también en este caso de un procedimiento diseñado ex profeso, obligará con seguridad a que el trámite del decreto respectivo siga en líneas generales el procedimiento establecido para las *expropiaciones* en el ámbito federal, por tratarse de la figura legal con la cual la servidumbre legal presentaría mayor afinidad.

- g) *Indemnización*. Los lineamientos y parámetros para la indemnización, —a la que la ley no le llama así, sino “contraprestación” a los propietarios afectados— se encuentran establecidos dentro de las disposiciones que regulan los procedimientos previos pues, como lo hemos mencionado, de ser éstos exitosos, descartarán la imposición judicial o administrativa de la servidumbre legal. Así, el artículo 101 de la LHIDRO, refiriéndose a las reglas establecidas para la substanciación del primer procedimiento previo, dispone que:

VI. La contraprestación que se acuerde deberá ser proporcional a los requerimientos del Asignatario o Contratista, conforme a las actividades que se realicen al amparo de la Asignación o Contrato.

De acuerdo a las distintas formas o modalidades de uso, goce, afectación o, en su caso, adquisición que se pacte, los titulares de los terrenos, bienes o derechos tendrán derecho a que la contraprestación cubra, según sea el caso:

- a) El pago de las afectaciones de bienes o derechos distintos de la tierra, así como la previsión de los daños y perjuicios, que se podrían sufrir con motivo del proyecto a desarrollar, calculado en función de la actividad habitual de dicha propiedad;
- b) La renta por concepto de ocupación, servidumbre o uso de la tierra;
- c) Tratándose de proyectos que alcancen la extracción comercial de Hidrocarburos, un porcentaje de los ingresos que correspondan al Asignatario o Contratista en el proyecto en cuestión, después de haber descontado los pagos que deban realizarse al Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, sujetándose a lo dispuesto en el último párrafo de este artículo.

El porcentaje a que se refiere el párrafo anterior no podrá ser menor al cero punto cinco ni mayor al tres por ciento en el caso del Gas Natural No Asociado, y en los demás casos no podrá ser menor al cero punto cinco por ciento ni mayor al dos por ciento, en ambos casos en beneficio de la totalidad de los propietarios o titulares de derechos de que se trate.

La Secretaría de Energía, con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, elaborará las metodologías, parámetros y lineamientos que podrán servir de referencia para determinar el porcentaje a que se refiere el primer párrafo de este inciso c). Dichas metodologías, parámetros y lineamientos deberán considerar las mejores prácticas internacionales en la materia, con especial énfasis en promover la competitividad del sector.

En lo dispuesto en los incisos a) y b) anteriores, se deberá considerar el valor comercial.

VII. Los pagos de las contraprestaciones que se pacten podrán cubrirse en efectivo y, en su caso, mediante cualquiera de las siguientes modalidades:

- a) Compromisos para ejecutar proyectos de desarrollo en beneficio de la comunidad o localidad afectada;
- b) Cualquier otra prestación que no sea contraria a la ley, o
- c) Una combinación de las anteriores.

Sin perjuicio de las modalidades de contraprestación a que se refiere esta fracción, los Asignatarios o Contratistas podrán proponer al propietario, titular del derecho o miembros de la comunidad o localidad a las que pertenezcan, la adquisición de bienes o insumos, o los servicios fabricados, suministrados o prestados por dichas personas, cuando esto sea compatible con el proyecto.

Para lo anterior, corresponderá al Instituto de Administración y Avalúo de Bienes Nacionales (INDAABIN) elaborar y mantener actualizados tabuladores sobre los valores promedio de la tierra y el costo de su aprovechamiento que no implique adquisición, mismos que servirán de base para las negociaciones entre asignatarios o contratistas y propietarios de las tierras (artículo 103). Pero, independientemente de estos tabuladores, también se prevé la realización de avalúos por acuerdo de las partes, a cargo del INDAABIN, instituciones de crédito del país que se encuentren autorizadas, corredores públicos o profesionistas con posgrado de valuación, “siempre que formen parte del padrón que se establezca en los términos del reglamento de esta ley” (artículo 104). Al respecto, este último artículo también establece que los avalúos considerarán, entre otros, los siguientes factores.

- I. La previsión de que el proyecto a desarrollar generará, dentro de su zona de influencia, una plusvalía de los terrenos, bienes o derechos de que se trate.
- II. La existencia de características en los inmuebles, bienes o derechos que, sin reflejarse en su valor comercial, los hace técnicamente idóneos para el desarrollo del proyecto de que se trate.



<https://medioambienteecualidad.files.wordpress.com>

Para lo anterior, corresponderá al Instituto de Administración y Avalúo de Bienes Nacionales (INDAABIN) elaborar y mantener actualizados tabuladores sobre los valores promedio de la tierra y el costo de su aprovechamiento que no implique adquisición, mismos que servirán de base para las negociaciones entre asignatarios o contratistas y propietarios de las tierras (artículo 103).

- III. La afectación en la porción remanente de los inmuebles del cual forme parte la fracción por adquirir, usar o gozar.
- IV. Los gastos complementarios no previstos en el valor comercial, para que los afectados sustituyan los terrenos, bienes o derechos por adquirir, cuando sea necesaria la emigración de los afectados.
- V. En los casos de otorgamiento del uso o goce de los terrenos, bienes o derechos, la previsión de los daños y perjuicios, las molestias o afectaciones que sus titulares podrían sufrir con motivo del proyecto a desarrollar, incluyendo aquéllos correspondientes a bienes o derechos distintos de la tierra, o el eventual perjuicio por el tiempo que la propiedad será afectada, calculado en función de la actividad habitual.

Para el caso de adquisiciones, en ningún caso el valor será inferior al comercial.

Los avalúos que se practiquen podrán considerar los demás elementos que a juicio del Instituto resulten convenientes.

Independientemente de lo anterior, de tener lugar el procedimiento previo de mediación, la SEDATU podrá ordenar la práctica de nuevos avalúos. Esto sucederá cuando, de existir avalúos encargados por cada una de las partes, la diferencia entre ellos sea superior a 15%, o bien cuando de plano no se hayan practicado avalúos (artículo 107). En estos supuestos, las nuevas apreciaciones servirán para la propuesta de contraprestación que formulará la citada dependencia.

Tanto los avalúos practicados durante el primer y segundo procedimiento previo, serán tomados en cuenta para determinar la contraprestación que corresponda a los propietarios afectados cuando la servidumbre legal de hidrocarburos se decrete por *vía administrativa* (artículo 110). Cuando se constituya por *vía judicial*, las autoridades designarán peritos que deberán de realizar nuevos avalúos, observando los lineamientos generales establecidos en el artículo 101, como los parámetros establecidos para los avalúos del primer procedimiento previo (artículo 109).

Otro aspecto que se contempla en torno a la indemnización cuando estén involucrados ejidatarios o comuneros, independientemente de que la afectación se realice por convenio o mediante el establecimiento de la servidumbre legal, ya sea por *vía judicial* o *administrativa*, es que la contraprestación se les entregue directamente en el caso en que tengan reconocidos derechos individuales (sobre parcelas). En caso contrario, es decir, cuando se trate de derechos comunes (sobre tierras de uso común), la contraprestación se entregará por medio del Fideicomiso Fondo de Fomento Ejidal (FIFONAFE) o cualquier otro fideicomiso si así lo acuerdan las partes (artículo 102, fracción III). Pero, incluso en el caso de que existan derechos individuales, la contraprestación prevista en el inciso c) fracción VI del artículo 101, relativa a un porcentaje de los ingresos que correspondan al asignatario o contratista en el proyecto en cuestión, tratándose de proyectos que alcancen la extracción comercial de hidrocarburos, se prevé que se entregue al ejido o comunidad mediante los órganos legalmente facultados, para que sea distribuida entre todos sus integrantes en los términos que determine la asamblea del núcleo agrario o, en su caso, pueda destinarse a proyectos de desarrollo en beneficio de la comunidad o localidad afectada (artículo 102).

- i) *Declaración de insubsistencia*. Conforme al artículo 115 fracción II, esta procederá en cuatro supuestos. Cuando:
- a) Las obras o trabajos por desarrollar no se inicien dentro de los plazos establecidos en el Contrato para la Exploración y Extracción o Asignación o en las autorizaciones de las autoridades.
 - b) El terreno objeto de las mismas sea destinado a un uso distinto de aquel que justificó la afectación.
 - c) Se declare nula o cancele la Asignación o Contrato para la Exploración y Extracción con base en el cual se ejerció el derecho para obtenerle.
 - d) Se actualice algún supuesto que se establezca en las disposiciones aplicables o en las cláusulas del contrato.

Por último, y en cuanto a la *naturaleza jurídica* de la nueva figura legal, el artículo 1057 el Código Civil Federal, que conforme a la propia LHIDRO (artículo 97) es de aplicación supletoria, se refiere a la figura de la *servidumbre* en general, en los siguientes términos:

La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño.

El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente.

Y el artículo 1058 del mismo Código, agrega:

La servidumbre consiste en no hacer o en tolerar. Para que al dueño del predio sirviente pueda exigirse la ejecución de un hecho es necesario que esté expresamente determinado por la ley o en el acto en que se constituyó la servidumbre.

Atendiendo a su objeto mediato, la servidumbre puede ser de paso, de acueducto, de desagüe, también las hay para comunicaciones telefónicas, conducción de energía eléctrica, etcétera. Pueden nacer por voluntad del hombre —convenio entre los dueños de los predios o testamento— o de la ley —servidumbre legal—. El segundo caso se da cuando hay oposición del propietario del predio sirviente a la constitución de la servidumbre.

Como la servidumbre implica un no hacer o tolerar de parte del propietario del predio sirviente, tiene derecho a una indemnización por el perjuicio que le ocasione la imposición de ese gravamen, mismo que será por tiempo indefinido, pero que puede terminar, entre otras causas, por reunirse en una misma persona la propiedad de ambos predios; por el no uso de la servidumbre; por la remisión gratuita u onerosa hecha por el dueño del predio dominante; o cuando constituida en virtud de un derecho revocable, se vence el plazo, se cumple la condición o sobreviene la circunstancia que deba poner término a aquél.

Con base en lo anterior podemos afirmar que las dos características esenciales de cualquier tipo de servidumbre, son: la existencia de dos predios, uno dominante y otro sirviente —aunque por excepción podría no existir predio dominante, como en el caso de las servidumbres para comunicaciones telefónicas o conducción de energía eléctrica— y la necesidad de que la naturaleza de la carga no anule el derecho de propiedad; característica esta última del todo imprescindible, pues si no está presente no podrá haber servidumbre.²⁴

La así llamada “servidumbre legal de hidrocarburos” no fue diseñada para resolver problemas entre dos predios, en donde uno sea dominante y otro sirviente, pues no habrá predio dominante, sino para que los asignatarios o contratistas del ramo obtengan el aprovechamiento total o parcial de predios, sea de manera temporal o definitiva. En este sentido, si el aprovechamiento es total ya no se trataría de una servidumbre sino de un arrendamiento o usufructo forzosos o bien, en el ámbito de las figuras de derecho público, de una ocupación temporal. Por otra parte, si el aprovechamiento del predio por parte del asignatario o contratista va a ser definitivo, estaríamos en presencia de una compraventa en el ámbito civil o de una expropiación en el campo administrativo.

²⁴ José Arce y Cervantes, *De los bienes*, 3ª ed., México, Porrúa, 1997, p. 75.

Debido a lo anterior, no es posible definir a la “servidumbre legal de hidrocarburos” en términos de servidumbre. Por el contrario, es posible definirla siguiendo en líneas generales las definiciones de expropiación y de ocupación temporal, diciendo que se trata de una medida del Estado, por la que impone a un propietario y a favor de un asignatario o contratista, la cesión temporal o definitiva, total o parcial de un predio de naturaleza privada, ejidal o comunal, para que lo destine a la exploración y extracción de hidrocarburos o al transporte de los mismos por medio de ductos. Esto bajo el argumento de que tales actividades son de interés social y orden público, y mediante la indemnización o “contraprestación” que el asignatario o contratista deberá de entregar al propietario por la afectación patrimonial que este último se verá obligado a soportar.

La posible explicación de los motivos que llevaron a retorcer la ley y la doctrina jurídica al no llamarle a las cosas por su nombre está en el desprestigio que la institución expropiatoria había venido acumulando en los últimos tiempos, debido al abuso que de ella se ha hecho al emplearse cada vez más, no para satisfacer legítimos intereses generales, sino los de agentes privados que, con el apoyo del Estado, han venido pasando por encima de los derechos más elementales de una buena parte de la población. A este tema habremos de dedicar el siguiente y último punto del presente trabajo.

III. El ocaso de la expropiación

En sus orígenes, como institución de raigambre *liberal*, la expropiación se circunscribía a la obra y al servicio público, afectando bienes para destinarlos a fines de utilidad pública que no resultaban económicamente atractivos para los agentes privados de la sociedad.²⁵ Por esta razón, los bienes pasaban a integrar el patrimonio del Estado y su disfrute era para la colectividad.

Durante el apogeo del Estado *intervencionista*, la expropiación expande su radio de acción; ya no se limita a la obra y el servicio público, sino que es útil para “permitir a los órganos públicos la reasignación social de recursos y la participación directa en los procesos de reproducción material del grupo”.²⁶ Es la época de las grandes expropiaciones que afectan ramas enteras de la economía o empresas consideradas vitales para el desarrollo de los Estados. También lo es de las expropiaciones que tienen como finalidad combatir las desigualdades, redistribuyendo bienes a las capas menos favorecidas de la sociedad. Un ejemplo de esto último son las reformas agrarias llevadas a cabo en México y otros países de América Latina desde principios del siglo pasado.

Lo característico de esta etapa es que los bienes, o pasan a ser propiedad del Estado, o de sujetos particulares en condiciones de precariedad. Muchos de los

²⁵ Martín Díaz y Díaz, *op. cit.*, p. 202.

²⁶ *Idem.*

bienes que el Estado mantuvo en su poder eran fuente importante de ingresos que no tenían una apropiación privada, sino que eran destinados a satisfacer necesidades generales.

A partir de la década de los ochenta del siglo pasado, bajo el impulso del *neoliberalismo*, el Estado comenzó a replantear sus objetivos y su radio de acción. No sólo ya no se llevan a cabo más expropiaciones que tengan por objeto aumentar su presencia en la economía,²⁷ sino que incluso los recursos y empresas que ya le pertenecían, paulatinamente las ha ido devolviendo a manos privadas.²⁸

Lo anterior no significa que el Estado haya renunciado a su potestad expropiatoria, ni siquiera que hayan sido modificadas las causas de utilidad pública previstas en las leyes; lo que significa es que hoy en día, cuando el Estado decide expropiar, lo hace para adjudicar los bienes a particulares cuya motivación es la utilidad privada.

Por lo general esto no lo hace de manera directa, sino que en un primer momento lleva adelante la expropiación adjudicando los bienes a la dependencia pública que funge como promovente dentro del procedimiento administrativo. Posteriormente, esta dependencia los entrega, mediante concesión, a la persona moral encargada de realizar el fin de utilidad pública y en la que normalmente participan otros inversionistas privados.

A este respecto, conviene observar con mayor detenimiento las consecuencias que se producen en los hechos, dependiendo de a quién se adjudiquen los bienes expropiados. Las posibilidades son las siguientes:

- a) Que el beneficiario sea el propio Estado, en cualquiera de sus tres niveles: municipio, estado o federación, o algún organismo público que dependa de ellos.
- b) Que se trate de un particular perteneciente a una clase o grupo social en condiciones de precariedad.
- c) Que sea un empresario, ya sea en estricto sentido o un concesionario, o bien.
- d) Que sea una persona física u organismo que realiza una labor social o filantrópica.

En los casos “b” y “d” no existe la posibilidad de especular con los bienes involucrados. El particular en condiciones de precariedad destina la parcela o la vivienda que recibe a satisfacer sus propias necesidades y las de su familia, en tanto que quien realiza una labor social o filantrópica destina los bienes que recibe a ayudar a otros sin recibir nada a cambio.

²⁷ *Enciclopedia jurídica mexicana*, vol. III, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2002, p. 920.

²⁸ Víctor Manzanilla-Schaffer, *El drama de la tierra en México. Del siglo XVI al siglo XXI*, México, Porrúa, 2004, p. 857.

Es distinto cuando el beneficiario es el propio Estado o un empresario. En ambos casos existe la posibilidad de que se especule con los bienes obtenidos y, por tanto, que sirvan para obtener utilidades. No obstante, si se trata del Estado, teóricamente, las ganancias obtenidas se reinvertirán en beneficio de la colectividad, vía el ejercicio del gasto público.

El problema se presenta cuando se trata de empresarios, porque en este caso las ganancias se convierten en asunto privado y no público. Con entera libertad pueden optar incluso por depositarlas o reinvertirlas en otros países. Para mayor gravedad, es factible que los beneficiarios sean empresarios extranjeros.

Muchas expropiaciones llevadas a cabo en México en los últimos años han sido cuestionadas bajo el argumento de que los bienes expropiados se entregan a particulares. A este respecto, resulta paradigmática la expropiación de tierras ejidales que se llevó a cabo en octubre de 2001,²⁹ en la zona de Texcoco, Estado de México, para construir lo que sería el nuevo aeropuerto internacional de la Ciudad de México; proyecto que sería financiado en parte con recursos privados y operado también por particulares bajo el esquema de concesión. No obstante, la movilización que desplegaron los campesinos afectados, quienes para oponerse cuestionaron la participación privada, así como el que no se les haya consultado previamente y las ridículas indemnizaciones que se les pretendían pagar,³⁰ ocasionaron más tarde la abrogación de los decretos.³¹

Recientemente se anunció que el aeropuerto sí se construirá en la misma zona considerada inicialmente,³² sólo que, según se sabe, en lugar de recurrir a la expropiación, las autoridades, ya sea directamente o a través de prestanombres, han adquirido mediante compra-venta a lo largo de los años transcurridos después de la derogación del decreto expropiatorio, los terrenos necesarios para llevar a cabo el proyecto.³³ Esto a precios sensiblemente más elevados que los considerados inicialmente para fines de indemnización.³⁴ Ello no ha evitado que surja una nueva oposición a la construcción del aeropuerto por parte de quienes se han negado a vender,³⁵

²⁹ En total fueron 41 decretos expedidos el 21 de octubre de 2001 y publicados el 22 del mismo mes y año en el *Diario Oficial de la Federación*, mediante los que se expropiaron 5391 hectáreas a favor del gobierno federal, destinadas a la construcción del nuevo aeropuerto.

³⁰ Doscientos cincuenta mil pesos por hectárea de tierra de riego y setenta y dos mil pesos por hectárea de tierra de temporal, que por sentido común no guardaban ninguna proporción con las utilidades que obtendría el nuevo aeropuerto una vez que estuviera en operación.

³¹ Tres nuevos decretos, publicados el 6 de agosto de 2002, pero estos de abrogación de los decretos de expropiación inicialmente expedidos.

³² El anuncio fue hecho por Enrique Peña Nieto el 2 de septiembre de 2014.

³³ Javier Salinas Cesáreo, "Continúa la CONAGUA compra de terrenos en San Salvador Atenco", *La Jornada*, México, 1º de abril de 2011, <http://www.jornada.unam.mx/2011/04/01/estados/041n1est>.

³⁴ *Idem*, De entre un millón quinientos mil y un millón quinientos setenta mil pesos por hectárea de tierra adquirida.

³⁵ *Ibidem*, "Ejidatarios de Atenco, en alerta, tras anuncio de nuevo aeropuerto", *La Jornada*, México, 2 de septiembre de 2014, <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/09/02/pobladores-de-san-salvador-atenco-anuncian-medidas-contra-construccion-de-aeropuerto-en-texcoco-9072.html>.

pero sí se ha logrado que ésta no tenga las dimensiones de la anterior y que el proyecto se encuentre, por ahora, en vías de realización.

Hasta antes de la reciente reforma en materia de hidrocarburos, en las expropiaciones y ocupaciones temporales que se llevaban a cabo para las actividades relacionadas con esa industria, el Estado fungía siempre como sujeto activo y como beneficiario. Pero, con base en las modificaciones legales llevadas a cabo y si bien el Estado seguirá participando por lo pronto en actividades de exploración y extracción de hidrocarburos a través de Petróleos Mexicanos (PEMEX) —ahora reclasificada como Empresa Productiva del Estado—, bajo el esquema de asignaciones, se prevé que el grueso de las actividades queden en manos de empresas privadas, nacionales, pero sobre todo extranjeras, denominadas contratistas. Esto significa que, si fuera necesario llevar a cabo expropiaciones, el Estado fungiría como sujeto activo, pero las empresas contratistas serían las beneficiarias. Ahora bien, un dato no menor es que, ante la expectativa de otorgar contratos para perforar pozos por toda la geografía nacional a fin de extraer el llamado *gas de esquisto* o *shale* a grandes profundidades,³⁶ cosa que antes no sucedía pues las actividades de exploración y extracción de PEMEX se circunscribían a zonas marinas y a determinadas regiones de tierra firme de las que no se extraía ese recurso, el número de ocupaciones temporales y expropiaciones se tendría por fuerza que multiplicar, incluso de manera exponencial.

Hasta antes de la reciente reforma en materia de hidrocarburos, en las expropiaciones y ocupaciones temporales que se llevaban a cabo para las actividades relacionadas con esa industria, el Estado fungía siempre como sujeto activo y como beneficiario.

Tomando en cuenta lo anterior, es posible que los estrategas gubernamentales hayan creído que había llegado el momento de dejar atrás la vetusta institución expropiatoria y reemplazarla por la nueva figura de la *servidumbre legal de hidrocarburos*, que en principio parece purgada de las rispideces e inequidades de la expropiación, sobre todo cuando están de por medio utilidades y el beneficiario no es el Estado sino particulares, sean nacionales o extranjeros. Para empezar y según vimos, esta nueva figura sólo será instrumentada si los *sujetos pasivos* no están dispuestos a ceder el aprovechamiento o propiedad de sus tierras de manera voluntaria; la contraprestación, que ya no indemnización, que se prevé, por primera vez incluye un porcentaje de los ingresos que correspondan al beneficiario asignatario o contratista; además, todo parece tratarse de un mero asunto entre particulares, en el que el Estado se mantiene neutral y sólo actúa con imperio si esto resulta “estrictamente ne-

³⁶ Mauricio Torres, “20 claves para entender cómo quedó la reforma energética”, *CNN México*, 8 de agosto de 2014, <http://mexico.cnn.com/nacional/2014/08/08/20-claves-para-entender-como-queda-la-reforma-energetica>.

<http://landandlaw.co/images/gestion-legal.jpg>



Al paso del tiempo, el Estado mexicano fue perdiendo legitimidad para llevar a cabo expropiaciones destinadas a la realización de proyectos productivos como la construcción de un nuevo aeropuerto o la extracción de recursos naturales, como el petróleo del subsuelo.

cesario”. Pero es aquí donde radica la incongruencia, porque si llegado el caso y ante la ausencia de consentimiento del propietario, el Estado interviene imponiendo la servidumbre legal de hidrocarburos, no habrá diferencia substancial entre ésta y la expropiación. Ambas se basan en la presunta “utilidad pública” o el “orden público y el interés social”; pero sobre todo, ambas son medidas impositivas del Estado que prescinden de la voluntad del particular. Por esta razón y a pesar de las apa-

riencias, no es posible hablar del fin de la expropiación. En el mejor de los casos ésta habrá dejado atrás algunos de sus rasgos más cuestionables, sobre todo para los sujetos pasivos de la medida, pero seguirá habiendo expropiación.

IV. Conclusiones

Al paso del tiempo, el Estado mexicano fue perdiendo legitimidad para llevar a cabo expropiaciones destinadas a la realización de proyectos productivos como la construcción de un nuevo aeropuerto o la extracción de recursos naturales, como el petróleo del subsuelo. Esto debido a que, si bien la figura expropiatoria se basa formalmente en la utilidad pública, es decir, en el beneficio común o colectivo, en las últimas décadas el Estado dejó de ser el beneficiario de las expropiaciones y cedió su lugar a inversionistas privados, nacionales y extranjeros, para quienes la prioridad es su propio beneficio y no el de la colectividad. Frente a este panorama y al menos por lo que hace a la exploración y extracción de hidrocarburos, el Estado ha optado por renunciar a su potestad expropiatoria y poner en vigor todo un esquema alternativo en el que la llamada “servidumbre legal de hidrocarburos” sólo es la *extrema ratio* para obtener de los particulares: propietarios privados, ejidatarios o comuneros, las tierras que les pertenecen. Antes de llegar a ella, se busca que los dueños convengan “voluntariamente” con los empresarios las modalidades de derecho privado bajo las cuales puedan entregar el uso y goce de sus tierras y aun la propiedad de las mismas a cambio de lo que parece ser una generosa indemnización o “contraprestación”, como eufemísticamente le llama la ley en la materia, tratando de evitar cualquier resonancia a la figura de la expropiación. El mismo esquema indemniza-

torio aplica en caso de imposición de la mencionada servidumbre, que ni siquiera podría llamarse de esa manera, pues legal y doctrinalmente no puede existir servidumbre alguna que suponga la anulación total del derecho del propietario, como sucederá cuando, por resolución judicial o administrativa, los propietarios deban ceder el aprovechamiento total de sus predios, ya sea de manera temporal o transitoria, a los asignatarios o contratistas para la realización de sus actividades de exploración y extracción de hidrocarburos.

En ese orden de ideas, las consideraciones que sirvieron de base para estimar que el Estado ya no estaba legitimado para llevar a cabo más expropiaciones cuando los beneficiarios fueran sujetos particulares que buscaran su propio beneficio y no el mismo Estado como encarnación del bien común, debieron servir también para concluir que en tales casos el Estado tampoco tiene legitimidad para adoptar nuevas figuras legales que, al igual que la expropiación, suponen, llegado el caso, pasar por encima de la voluntad de sus destinatarios.

A diferencia del procedimiento expropiatorio, en el que en todo momento es visible la participación del Estado como sujeto activo, en los procedimientos previos destinados a la imposición de la “servidumbre legal de hidrocarburos”, la participación del Estado es marginal y no como sujeto activo, sino como simple “garante” de que todo se haga conforme a la letra de la ley, particularmente en el sensible rubro de la *contraprestación* a otorgar a los sujetos pasivos de la medida. El propósito es simular que se trata de un mero asunto entre particulares dispuestos a negociar y llegar al mejor arreglo posible para ambos. Pero, en realidad, no se trata de sujetos que se encuentren en un plano de igualdad, pues los propietarios no tratarán con otros como ellos, sino con verdaderos tiburones de la industria petrolera mundial; pero además, durante las negociaciones, aquellos deberán de estar conscientes que si no ceden “voluntariamente” sus tierras, entonces se abrirá la puerta para que el asignatario o contratista solicite formalmente, sea a la autoridad judicial o administrativa, la constitución de la servidumbre legal.

Es en este último escenario que el Estado irrumpe para conocer y resolver sobre la procedencia de la medida. Pero incluso aquí, el trámite seguirá, al menos por lo que hace al conocimiento de la autoridad jurisdiccional, las pautas de cualquier otro procedimiento donde están involucrados estrictamente derechos entre particulares. No obstante, a nivel procedimental existe un evidente sesgo estatal hacia una actuación, ya no de sujeto imparcial, sino de sujeto activo en el momento en que, el asignatario o contratista, en lugar de solicitar judicialmente la constitución de la servidumbre, solicita una mediación a la SEDATU, para que sugiera la modalidad jurídica bajo la cual el sujeto pasivo podría entregarle sus tierras para su aprovechamiento, así como la modalidad de la contraprestación, pues en este supuesto, si la mediación no fructifica dentro del plazo legal, entonces la SENER podrá solicitar ¡a la propia SEDATU! que dé trámite ante el Ejecutivo Federal para la constitución de una servidumbre legal de hidrocarburos por vía administrativa; momento en el que ya sin ningún rubor el Estado y concretamente el Ejecutivo Federal deja su papel de simple garante y árbitro de un proceso entre particulares y asume el de sujeto activo

con imperio, que impone una medida unilateral a un gobernado, ni más ni menos que como en el caso de la expropiación.

Para llegar a este resultado no hubiera sido necesario alumbrar una nueva figura legal para obtener bienes de los particulares, hubiera sido bastante con las ya conocidas de la expropiación y la ocupación temporal, según el caso. Incluso tampoco hubiera sido necesario involucrar, potencialmente hablando, al Poder Judicial de la Federación y a los Tribunales Agrarios, sin embargo, pretendemos haber dejado en claro que el propósito fue marcar distancia con la expropiación y lo contradictorio que resulta su empleo para el beneficio abierto a particulares.

Pero existe un cuestionamiento más de fondo: el Estado se muestra profundamente liberal con unos (particulares) y autoritario con otros (también particulares). En este caso, el Estado apertura su sector energético y alienta —que no obliga— a los particulares a solicitar contratos de exploración y extracción de hidrocarburos para que se beneficien con esa actividad y les elabora todo un esquema legal bajo el que los mismos particulares contratistas podrán obtener —con todo su apoyo, a pesar de los intentos por disfrazarlo de neutralidad— las tierras en cuyo subsuelo se encuentran los yacimientos del codiciado “oro negro” y que, desde luego, tienen propietario, sea de carácter privado, ejidal o comunal. Por otra parte, el mismo Estado les dice a estos propietarios que una vez que ha otorgado los contratos, su suerte estará echada y que a lo único que podrán aspirar es a una indemnización —que está por verse que sea substancial—, pero que no podrán oponerse a la medida bajo consideraciones de conveniencia personal, familiar o comunitaria, por ejemplo, que tienen otros planes para el aprovechamiento de sus terrenos, que no desean mudarse de residencia o incluso que les preocupa y no están dispuestos a permitir la devastación de su entorno, que como es sabido, se produce con la operación de industrias extractivas como la de los hidrocarburos. Desde este punto de vista, incluso la supuesta benevolencia de la ley al prever una negociación directa entre contratistas y propietarios en la que estos últimos podrían obtener la mejor de las contraprestaciones se ve eclipsada por el hecho de que si los contratistas saben desde un principio que la obtención de las tierras para sí es inexorable, no tendrán ningún motivo para ser generosos. Como es sabido, en cualquier negociación, el factor que mueve a las partes a ceder no es a menudo la generosidad, sino el riesgo de no obtener nada; elemento que estará ausente en las negociaciones llevadas a cabo entre contratistas y propietarios para fines de indemnización.

Desde luego, el argumento del Estado para proceder así es el “orden público y el interés social”, equivalente a la “utilidad pública” de la vetusta expropiación, pero si el mismo Estado admite implícitamente que algo se rompió y que ya no está legitimado para seguir imponiendo más expropiaciones cuando el beneficiario no es directamente la colectividad, sino simples particulares ¿no debe admitir entonces, que tampoco está legitimado para imponer “servidumbres legales” que también pasan por encima de la voluntad de sus destinatarios? Porque si el Estado es tan liberal y partidario de la libre empresa, que se abstiene de obligar a los dueños del capital para que inviertan en lo que aquél le interesa y deja que estos decidan libremente en fun-

ción de sus muy particulares intereses ¿no tendría que hacer otro tanto con los dueños de los terrenos y dejar que estos decidan si los entregan o no a los inversionistas para que los exploten en la extracción de hidrocarburos, sin coacción de ninguna naturaleza y dejando que aquí también sean las fuerzas del mercado las que los muevan en uno u otro sentido? Porque si el Estado es de verdad tan liberal, que no lo sea sólo con los poderosos, que lo sea con todos, especialmente con los que menos tienen.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Arce y Cervantes, José. *De los bienes*. 3ª ed., México, Porrúa, 1997.
- Dehesa Dávila, Gerardo. *Etimología jurídica*. 2ª ed., México, Poder Judicial de la Federación, 2004.
- De Ibarrola, Antonio. *Cosas y sucesiones*. 6ª ed., México, Porrúa, 1991.
- Enciclopedia jurídica mexicana*. Vol. III, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2002.
- Fraga, Gabino. *Derecho administrativo*. 27ª ed., México, Porrúa, 1988.
- García de Enterría, E. y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de derecho administrativo*. t. II, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1989.
- Manzanilla-Schaffer, Víctor. *El drama de la tierra en México. Del siglo XVI al siglo XXI*. México, Porrúa, 2004.
- Mendieta y Núñez, Lucio. *El problema agrario de México y la Ley Federal de la Reforma Agraria*. 2ª ed., México, Porrúa, 1986.
- Serra Rojas, Andrés. *Derecho administrativo*. 19ª ed., México, Porrúa, 1999.

Documentales

- Sistematización de tesis y ejecutorias publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* de 1917 a junio de 2014 (antes IUS), México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

Electrónicas

- CECCAM y GRAIN. 2014. "Reformas energéticas. Despojo y defensa de la propiedad social de la tierra". [documento en línea]. Disponible en Internet en: <<https://grain.org/es/article/entries/5118-reformas-energeticas-despojo-y-defensa-de-la-propiedad-social-de-la-tierra>> [s.f.a].

Hemerográficas

- Díaz y Díaz, Martín. "Tres contextos nacionales para la expropiación forzosa". *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 16, México, 1992.
- "Ejidatarios de Antenco, en alerta, tras anuncio de nuevo aeropuerto". *La Jornada*, México, 2 de septiembre de 2014.

Sección Artículos de Investigación

Salinas Cesáreo, Javier. “Continúa la CONAGUA compra de terrenos en San Salvador Atenco”. *La Jornada*, México, 1º de abril de 2011.

Torres, Mauricio. “20 claves para entender cómo quedó la reforma energética”. CNN, México, 8 de agosto de 2014.

Zúñiga Alegría, José Guadalupe y Castillo López Juan Antonio. “La reforma a la ley de expropiación”. *Alegatos*, núm. 74, México, UAM-A, ene-abr 2010.

Legislativas

Código Civil Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Agraria.

Ley de Expropiación.

Ley de Hidrocarburos.

Reglamento de la Ley de Hidrocarburos.