

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA

FACULTAD DE DERECHO - MEXICALI



“PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS TIERRAS EJIDALES”

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO
DE MAESTRO EN DERECHO**

PRESENTA

JAVIER MERCADO HERNÁNDEZ

DIRECTORA DE TESIS

DRA. YOLANDA SOSA Y SILVA GARCÍA

MEXICALI BAJA CALIFORNIA, MÉXICO

FEBRERO 2014

PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS TIERRAS EJIDALES

	Página
ÍNDICE	I
INTRODUCCIÓN	IV
a) Justificación y antecedentes	V
b) Planteamiento del problema	VIII
c) Objetivos	IX
d) Delimitación del objeto de estudio	X

CAPÍTULO PRIMERO.- MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL DEL EJIDO COMO PROPIEDAD SOCIAL EN EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

1.1. Breve desarrollo histórico de la propiedad social en el ejido mexicano	1
1.1.1. El Código Agrario de 1940	4
1.1.2. El Código Agrario de 1942	5
1.1.3. Ley Federal de Reforma Agraria 1982	6
1.1.4. Artículo 27 Constitucional Reforma de 1992	9
1.2. Ley Agraria de 1992	11
1.3. Criterios Jurisprudenciales	14
1.4. Concepto de propiedad social	18
1.5. Posesión y propiedad	21
1.6. Protección Civil	22
1.6.1. Interdicto de retener la posesión	22
1.6.2. Interdicto para recuperar la posesión	24
1.6.3. Medios indirectos de protección de la posesión	26
1.7. La seguridad jurídica que debe tener la tenencia de la tierra ejidal y comunal, para fines de explotación y producción de alimentos.	29

CAPÍTULO SEGUNDO.- LA PROPIEDAD EJIDAL Y SU CARÁCTER SOCIAL COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR LA NORMA PENAL

	Página
2.1. Composición de la norma penal	32
2.2. El bien jurídico tutelado en materia penal	34
2.3. Elementos positivos y negativos que forman la norma penal	36
2.4. La conducta y su ausencia	37
2.5. El tipo, la tipicidad y la ausencia del tipo y la atipicidad	39
2.6. La antijuridicidad y las causas de justificación	40
2.7. La imputabilidad y su aspecto negativo	41
2.8. La culpabilidad y la inculpabilidad	42
2.9. La punibilidad	44

CAPÍTULO TERCERO.- DESGLOSE DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE DESPOJO

3.1. Código Penal Federal	46
3.1.1. Elementos de despojo	49
3.1.2. Derechos reales sobre inmuebles	51
3.1.3. Las aguas objeto del delito del Despojo	53
3.1.4. Despojo en grupo	54
3.1.5. Invasores profesionales	56
3.2. Código Penal del Estado de Baja California	57
3.2.1. La legislación agraria y la protección a la tierra social	59
3.2.2. El poder ejecutivo como garante y protector de la tierra social	61
3.2.3. Despojo de aguas	62
3.2.4. Posesión del inmueble usurpado sea dudosa o esté en disputa	63
3.2.5. El despojo por grupo o grupos	64
3.2.6. Instigadores y autores mediatos	65

CAPÍTULO CUARTO.- PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS TIERRAS EJIDALES A TRAVÉS DE UN TIPO PENAL COMPLETO

	Página
4.1. El problema del despojo agrario en el estado de Baja California	70
4.2. La competencia entre el Ministerio Público Federal y el Local	72
4.3. Limitaciones de la propuesta tipológica	77
4.3.1. Redacción del artículo 226 del Código Penal del Estado de Baja California	80
4.4. Adiciones legales para proteger la tierra legal	83
4.5. Competencia y herramientas jurídicas al Ministerio Publico Local para proteger la tierra social	85
4.6. La coadyuvancia de la Procuraduría Agraria	86
4.7. Competencia de los jueces locales en la persecución de este delito	89
4.8. Protección social de las tierras ejidales a través de un tipo penal completo	91
CONCLUSIONES	93
APORTACIONES	95
FUENTES CONSULTADAS	96

INTRODUCCIÓN

El hablar sobre la protección social de las tierras ejidales en contra del despojo a través de un tipo penal en el Estado de Baja California, es hablar de una costumbre política arraigada en nuestras autoridades gubernamentales, en el sentido de dejar que con la mayor facilidad del mundo, los ejidatarios del Estado de Baja California, deban de estar soportando continuamente los diversos despojos de que son objeto.

El propósito fundamental de este estudio, es partir de la idea de la protección social, para que, llegado el momento, el delito de despojo pueda perseguirse no solamente por la vía federal, sino también por la vía del fuero común y que además tratándose de despojo de tierras ejidales y comunales, deba y tenga que responsabilizarse directamente al gobernador del Estado, al Presidente Municipal, al mismo Secretario de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano y a todas y cada una de las autoridades que están involucradas en la protección social del ejido y la comuna en México; para que en caso de dejar que los ejidatarios sean objeto de tales despojos estas autoridades se hagan responsables del pago de los daños y perjuicios que resulten de dicho despojo.

De ahí, que la fundamentación principal del bien jurídico a proteger, no es tanto la tierra y su tenencia, sino el Derecho Social que encierra esa tenencia de la tierra y la producción de alimentos; de ahí que se hace indispensable considerar cuando menos un concepto inicial de lo que es el Derecho Social; para observar la dimensión en que nuestro estudio se va a llevar a cabo; de ahí que Luis Mendieta y Núñez, menciona que “El derecho social es el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos

protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad, integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo.”¹

En términos generales, la idea del Derecho Social va concibiendo una posibilidad niveladora de las grandes desigualdades sociales que en la actualidad existen en todo el territorio nacional.

Así tenemos como el Derecho Laboral y la actual y reciente Reforma Laboral (2012) que deja atrás estas posibilidades de nivelar a las clases económicamente débiles, para favorecer a las clases económicamente fuertes y al capitalismo; la seguridad social, que realmente se ha perdido, como es el ejemplo del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), gracias al Sistema del Ahorro para el Retiro (SAR), a la Administradora de fondos para el Retiro (AFORES), que ahora el Fondo de pensiones que administraba el IMSS, ahora es administrado por banqueros, de nueva cuenta capitalistas y no se diga la asistencia social que es nula, también el Derecho Agrario anteriormente considerado dentro de esas necesidades sociales como siempre es y será atacado por los intereses capitalistas, puesto que la tierra es la fuente directa de la riqueza.

¹ Mendieta y Núñez, Lucio: “El Derecho Social”, México, Editorial Porrúa, 14 edición 2007, pp. 66 y 67.

A) JUSTIFICACIÓN Y ANTECEDENTES

Es conveniente llevar a cabo el presente trabajo de tesis, por las siguientes razones:

1. Justificación

Desde el punto de vista social y político, el presente tema puede llevarse a cabo, en virtud de que a ninguno de los líderes del Estado y mucho menos a los gobernadores, les ha interesado el poder hacerle frente a este tipo de despojos, principalmente llevados a cabo por personas de los Estados Unidos, y más aún que el Diputado Beltrones, se ha ocupado en la actualidad por llevar a cabo la Reforma al Artículo 27 Constitucional, que le da la posibilidad a los extranjeros a tener propiedades en las playas mexicanas, por lo que evidentemente todas las playas se cerrarán para los oriundos e indígenas mexicanos.

Y es el caso que Gobernantes, simple y sencillamente siguen permitiendo que este tipo de despojos continúen, por lo que desde el punto de vista político social, se hace necesario llevar a cabo este estudio para que de esa forma, los ejidatarios tengan una vía jurisdiccional idónea y además dinámica para hacer valer rápidamente sus derechos, como es la vía penal.

2. Antecedentes

Los indígenas de Baja California, realmente han resentido los embates continuos de las fórmulas políticas conservadoras y capitalistas del Partido Acción Nacional (PAN), e incluso del Partido Revolucionario Institucional (PRI), en los cuales se ha dado el despojo de tierras, sin que hasta la fecha ni el Agente del Ministerio Público Federal, ni local, ni el Presidente Municipal, ni cualquier Gobernador, haya tratado de defender o reclamar cualquier circunstancia sobre el particular.

En la publicación electrónica, el oficio del Historiador puede leerse: “Los indígenas de Baja California, despojados de sus tierras por extranjeros; México abre formalmente las puertas a la política neoliberal a partir de la firma del Tratado de Libre de Comercio, con Canadá y Estados Unidos; el preámbulo para los millones de campesinos agrupados en unidades productivas, como es el ejido, se dio con la reforma al artículo 27 constitucional y con una reestructuración del sector agrario cuyo propósito era abrir la inversión privada en las tierras tuteladas por el Estado, privatizando la propiedad social; las consecuencias sociales que tuvo para el campesinado han sido determinantes, al incrementarse la pobreza en el país a casi la mitad de la población y un despojo indiscriminado de sus tierras.”²

Realmente no hay caudillo o líder que quiera parar el continuo despojo del que los indígenas son brutalmente acribillados por los intereses americanos; de tal manera que en la Jornada, puede leerse: “Despoja firma de Estados Unidos a indígenas de Baja California de 62 mil hectáreas; jefes comunales, cómplices; noventa familias de la tribu Pai Pai, en Baja California, descubrieron que el comisariado de bienes comunales de la comunidad Misión de Santa Catarina, negoció a sus espaldas con la Empresa Estadunidense Asociados Panamericanos el usufructo de 62 mil hectáreas (casi la mitad de la superficie que ocupa el Distrito Federal), a un precio mensual de 90 mil pesos, para producir electricidad mediante la técnica eólica.”³

Sin duda alguna, hay veces que se puede convivir con el hecho de poder ofrecer sus tierras, para llevar a cabo circunstancias específicas de negocios que les puede proporcionar usufructo; pero que de alguna manera van despojando de ese derecho que tienen de disposición de dichas tierras.

² Martínez Veloz, Jaime, Los indígenas de Baja California despojados de sus tierras por extranjeros, Febrero 112001, <http://eloficiodehistoriar.com.mx/2011/02/11>.

³ Periódico Electrónica La Jornada; Política, domingo 9 de junio de 2013, jornada.unam.mx/2013/06/09/política/006n1pol, consultado el 1º de octubre de 2013.

De tal manera que en el contexto de la información publicada por Inforural, puede leerse que: “Ejidatarios de Baja California denuncian despojo de tierras; La disputa de terrenos entre empresas inmobiliarias de Estados Unidos acabó con la tranquilidad de Baja California, donde integrantes del ejido San Vicente de los Planes denuncian despojo de propiedades y cierre de accesos a la playa; Ejidatarios se reunieron con diputados locales para exponerles el problema.”⁴

B) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Frente a este gran despojo de tierras y saqueo, la comunidad indígena de Baja California denunció una vez más ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ahora, el despojo de sus tierras y aguas; el saqueo de sus recursos naturales, y es el caso de que Carlos Linaldi, menciona sobre el particular que: “La falta de atención y la ignorancia de todos los niveles de gobierno han contribuido al despojo de nuestros territorios, la desintegración de nuestras comunidades y la pérdida de nuestra cultura, hoy es prohibida la recolección de frutos silvestres, la caza y pesca, en la reserva de la biosfera que decreta el gobierno, violando los derechos del pueblo original, y por lo tanto, se han organizado comunalmente para defender dichos derechos.”⁵

Derivado de lo anterior, en el Estado de Baja California, es lamentable que ni autoridades de todos los niveles, ni tampoco los líderes económicos, morales, empresariales, quieran o puedan defender los intereses como es el ejemplo del pueblo indígena Kumiai, el cual debido al despojo de sus tierras ancestrales por los terratenientes y caciques de Baja California, en complicidad con el gobierno, han puesto en juego la sobrevivencia de todo un pueblo originario de esas tierras, y lo han amenazado de muerte para el fin de que simple y sencillamente no puedan alegar más sus derechos.

⁴Inforural, Relaciones Agrarias en Baja California, México, Ediciones Jus, 2010, p. 20, Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 66.

⁵Linaldi Carlos: Denuncia Comunidad Indígena de Baja California Despojo de Tierras y Saqueo, México, Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 66.

De ahí, que el problema es mayúsculo, no solamente estamos hablando del delito de despojo, sino de una regresión a los tiempos de la conquista, y el despojo de los bienes de guerra; de tal manera, que aquí, los intereses de las empresas y ciudadanos de los Estados Unidos, se denotan con extremada claridad, y por tal motivo en el momento en que estamos considerando elaborar este tema; sobre la protección social de las tierras ejidales en contra del despojo, a través de un tipo penal que sea eficaz, en principio, podemos ir observando el bien jurídico tutelado, que es extraordinariamente sacrificado por todos los sectores menos el indígena y el ejidal y comunal; lo que nos hace pensar que el tipo penal debe tener una cobertura que abarque incluso a las autoridades gubernamentales del lugar donde se produzca el despojo.

C) OBJETIVOS

El objetivo general que se persigue con este trabajo de tesis, es proponer una vía de delito penal de despojo, lo suficientemente completa y eficaz, para que los pueblos indígenas, ejidatarios y comuneros de Baja California, puedan rápidamente tener acceso a detener la barbarie de que son sujetos actualmente, por la voracidad capitalista de los Estados Unidos, apoyados por líderes y gobernantes del Estado; no tanto ya considerar el delito de despojo, desde el punto de vista federal, puesto que eso ya lo existe; y es el caso de que ni la Procuraduría General de la República, ha podido llevar a cabo una buena procuración de justicia en este sentido, se requiere elaborar un tipo penal que agrupe las diversas circunstancias, y más aún el hecho de que en la actualidad, el cabildeo en el Congreso de la Unión, ya ha permitido que los americanos sean propietarios de sus terrenos en la playa, cosa que evidentemente es exageradamente peligroso, y que pues es lamentable que la legislatura que ahorita está, haya aprobado esa modificación al Artículo 27 Constitucional.

De ahí, que tomando en cuenta los elementos que podamos extraer a lo largo de este estudio, se establecerá un tipo penal suficientemente efectivo que logre que los postulados del derecho penal, puedan parar en seco esta actividad de despojo de tierras ejidales y comunales.

Ahora bien, para lograrlo se requiere desahogar diversos objetivos específicos como son:

En primer lugar, es necesario establecer un marco jurídico conceptual del ejido como propiedad social en el Estado de Baja California, esto es, hay que partir desde el antecedente para encontrar la razón histórica, del por qué el ejido debe y tiene todavía que estar dentro de las posibilidades del derecho social, que resulta ser un interés preponderante mayor que el de los grupos particulares, conservadores y capitalistas, que están por el despojo y la productividad privada de las tierras.

Por otro lado, es necesario hacer un estudio sobre la propiedad ejidal y su carácter social como bien jurídico a proteger por el tipo penal, lo que nos va a llevar invariablemente a observar el desglose de los elementos del tipo, en donde debemos de enfatizar las situaciones de la conducta que se realiza con el delito de despojo, pero ya aplicados tanto al Código Penal Federal como al Código Penal del Estado de Baja California, para ir observando, cuáles son los elementos que le faltan, para que pueda lograr una protección efectiva en contra de las maniobras del capitalismo y el despojo de tierras ejidales en el Estado de Baja California.

D) DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL ESTUDIO

Con el fin de que nuestro estudio no rebase otro tipo de expectativas, ya que muy fácilmente puede incursionarse al ámbito político-económico, la delimitación de nuestro tema cae dentro de lo que es nuestro Derecho Penal por un lado, y el Derecho Social por el otro; es necesario demostrar la gran aspiración del Derecho Social como una posibilidad niveladora de las clases económicamente desprotegidas, frente a las clases poderosas, para el fin de que no sean objeto de abusos; de ahí, que Raúl Carranca y Trujillo , al hablar sobre la noción sociológica del derecho penal y del delito, menciona que: “Desde el punto de vista objetivo, o sea, mirando a los fines, la norma es lo que hace posible la convivencia social; desde el punto de vista subjetivo es la garantía de esa convivencia para cada uno. Por consiguiente, todo aquello que ponga en peligro la convivencia deberá ser reprimido por el Estado, persona jurídica mediante la cual actúa la sociedad. El estado tiene el deber de defender y el poder de hacerlo, a la sociedad entera contra toda suerte de enemigos, los de fuera, invasores extranjeros, y los de dentro, delincuentes.”⁶

Los de fuera, invasores extranjeros, y los de dentro, delincuentes, caciques, terratenientes y por supuesto gobernantes; que son necesariamente elementos o sujetos que debemos de tomar en cuenta para la propuesta de tipo penal, que nos proponemos considerar en este trabajo de tesis.

⁶ Carranca y Trujillo, Raúl: Derecho Penal Mexicano; México, Editorial Porrúa, 19° edición 2008, p. 153

Para mi esposa CARMEN ALICIA y mis hijas
DANIELA ALEJANDRA, ANA LUISA Y NATALIA
por ser el motor de mi vida.

Agradezco a la Dra. Yolanda Sosa y Silva García
por su tiempo, conocimiento y apoyo para sacar
adelante mi trabajo de tesis.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL DEL EJIDO COMO PROPIEDAD SOCIAL EN EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

Con el fin de tener elementos suficientes que nos hagan notar la calidad intrínseca del ejido y la propiedad comunal en México, es necesario hacer un breve desarrollo histórico de cómo va surgiendo la propiedad social en nuestro país.

1.1. BREVE DESARROLLO HISTÓRICO DE LA PROPIEDAD SOCIAL EN EL EJIDO MEXICANO

El calpulli, muy conocido por cualquier tipo de historiador, se basaba en el hecho de otorgarle a una familia, un barrio entero, que pudieran administrar y organizar; nos dice Rubén Delgado Moya: “El calpulli, era una parcela de tierra que se le asignaba a un jefe de familia para el sostenimiento de ésta, siempre que perteneciera a un barrio o agrupación de casas, aunque muy al principio el requisito de mayor residencia era de parentesco entre las gentes del mismo barrio”⁷

Es necesario subrayar cómo es que llegado el momento, la necesidad de alimentos y de producción, para tener algo con qué comerciar y hacer el trueque, estaba íntimamente relacionado con la tierra; de tal manera que ya con la llegada de los españoles, en el momento en que se despoja a los indígenas de su tierra, ahora la misma tierra se les encomienda; esto es, que los mismos españoles que

⁷Delgado Moya, Rubén: Derecho a la Propiedad Privada, Rural y Urbana, México, Editorial PAC, 3° edición, 2002, p. 31.

sabían y tenían la necesidad de la producción de alimentos, pero su interés estaba más en la minería, en razón a tanto oro que existía en estas tierras; de ahí, que las tierras que fueron despojando, se las dieron a los indígenas en encomienda; de la cual, Martha Chávez Padrón, menciona que: “La producción de alimentos en la época colonial, fue encomendada a los mismos indígenas propietarios anteriores de la tierra, pero ahora tendrían que hacerlo para poder subsistir, y en beneficio de los diversos terratenientes que fueron acaparando dichas tierras.”⁸

Uno de los poderes subterráneos que anteriormente se podría denotar o cuando menos daban la cara, es el del Vaticano, anteriormente llamado papado; esta institución con el Santo Oficio de la Inquisición, debido a que el sometimiento de los indígenas se debió al milagro de la Virgen de Guadalupe, adquirió un gran poder en nuestro país, y a través del Santo Oficio, le fueron quitando tierras a diversos terratenientes que no querían profesar, o no eran amigos del clero, o simple y sencillamente les gustaban sus tierras y se adueñaban de ellas.

De tal manera que el Santo Oficio de la Inquisición, les ordenaba firmaran sus confesiones, una vez que lo hicieran, se iban a la hoguera con todo y la familia y toda la hacienda era requisitada a favor del clero, por lo que las tres cuartas partes del país, eran propiedad de esta institución, así como negocios tan importantes como los bancos, minas, escuelas, hospitales, campo santos, que evidentemente le producían exageradas entradas de dinero, y por lo tanto, ya no les interesaba mucho producir la tierra, puesto que sus intereses estaban satisfechos, de ahí, que ahora quien quería producir tenía que alquilar las tierras al clero para poderlo hacer.

⁸Chavez Padrón, Martha: El Derecho Agrario en México; México, Editorial Porrúa, 8° edición, 2004, p. 172.

Y ésta es una situación que se conservó y creó un fenómeno socio jurídico de la tierra; como fue el de los bienes de manos muertas, o los bienes ociosos, que en lo que fue el estallido social de 1857, con las leyes de reforma, el clero perdió el control y por supuesto las utilidades y beneficios que le reportaban innumerables negocios que tenía en posesión; en general, Felipe Tena Ramírez, al mencionar las Leyes de Reforma, agrupa las siguientes: “La nacionalización de los bienes eclesiásticos, la Ley de Matrimonio Civil, la composición del Registro Civil, la intervención estatal en cementerios y camposantos, excluyendo la intervención del clero; la libertad de cultos, la secularización de hospitales y establecimientos de beneficencia; la extinción de comunidades religiosas.”⁹

Finaliza el siglo XIX en México, y se empiezan a generar ya las posibilidades del reparto agrario a través de las diversas reformas agrarias que se fueron estableciendo, pero evidentemente dentro del régimen porfirista, los latifundios y terratenientes, que anteriormente eran liberales; los únicos que hicieron fue provocar el estallido social para 1910, con la Revolución Mexicana, situación que vino a terminarse por allá de 1917 con la composición del Artículo 27 Constitucional.

Pastor Rouaix, alude a que: “El motivo principal del descontento de las clases populares en el estado mexicano, era obligado a levantarse en armas para 1910, fundamentado por la falta absoluta de la propiedad individual, pues al carecer el estado de la pequeña propiedad, las clases rurales que no tienen más medios de subsistencia en el presente, ni más esperanzas para el porvenir, que sirven de peones en las haciendas de grandes terratenientes, que van monopolizando el suelo del Estado.”¹⁰

⁹ Tena Ramírez, Felipe: Leyes Fundamentales de México; México, Editorial Porrúa, 18° edición, 2003, p.1076.

¹⁰Rouaix, Pastor: Génesis de los artículos 27 y 123 Constitucional; México, Partido Revolucionario Institucional, Comisión Nacional Editorial, 5° edición, 2004, p. 253.

Tal y como lo habíamos sugerido, la riqueza proviene de la tierra, en la actualidad, se ha encontrado que el ciber espacio también es lucrativo, pero hay que aplicarle tecnología, por lo que sigue siendo la tierra la fuente preferida de la riqueza por su explotación, rentabilidad, ganadería, agricultura, de tal manera que la población no podía tener esa posibilidad de acceso a la producción, y estaba sujeto y destinada a la miseria; por lo que, la evolución de la reforma agraria, le fue dando una posibilidad concreta a los indígenas mexicanos de poder tener acceso a la producción y por lo tanto a la riqueza.

1.1.1. EL CÓDIGO AGRARIO DE 1940

Bajo los auspicios del General Lázaro Cárdenas del Río, se formuló en nuestro país, el Primer Congreso Indigenista Interamericano, del cual, Michel Gutelman menciona que: “Con fecha 24 de Abril de 1940, se celebró en México el Primer Congreso Indigenista Interamericano, que tenía como fines principales, defender los intereses de aquellos oriundos de las tierras contra las fracciones capitalistas que se iban expandiendo, y que cada vez que expropiaban a un hacendado, podía éste conservar una superficie que no excediera de 150 hectáreas, por el derecho de constituir las pequeñas propiedades, situación de la cual emergieron provincias como la Nueva Italia, los Mochis, etc.”¹¹

La tenencia de la tierra para 1940, afectó principalmente a esos grandes latifundista terratenientes que en otro tiempo, habían pertenecido al Partido Liberal Mexicano y que habían compartido el sueño del justo reparto de la riqueza y la tierra, que se habían pronunciado por reparto agrario, pero que una vez triunfada la revolución mexicana, lo único que hicieron fue apropiarse rápidamente de las tierras en México; por lo que, los diversos grupos indígenas, tuvieron que trabajar mucho para lograr un justo reparto del terreno agrario.

¹¹ Gutelman, Michael: Capitalismo y Reforma Agraria en México; México, Ediciones Era, 6° edición, 2007, p. 109.

1.1.2. EL CÓDIGO AGRARIO DE 1942

Para 1942, las ideas del Derecho Social habían progresado en una forma extraordinaria; de hecho para 1943, entra en vigor la Ley del Seguro Social, inaugurándose con esto el Instituto Mexicano del Seguro Social, generando así las posibilidades inmediatas a través de las cuales, se ha de lograr consolidar con mayor nitidez la protección a los económicamente débiles; de ahí, que en el gobierno de Manuel Ávila Camacho, el Código Agrario se publica para el 30 de Diciembre de 1942, este Código es comentado por Lucio Mendieta y Núñez , al mencionar que: “Representa un progreso formal y técnico, aunque adolece de muchos errores que fueron puntos fundamentales de la Reforma Agraria, pues a veces se aparta de sus fuentes o las contradice de manera arbitraria. Estas deficiencias se vieron notablemente agravadas en el período de 1946-1952, pues durante varios años hubo disparidad entre el Código Agrario y el texto del artículo 27 Constitucional reformado en diciembre de 1946.”¹²

Esta legislación generaba situaciones en las concesiones de inafectabilidad ganadera que prácticamente no se identificaban con los rubros constitucionales; en estos momentos, la lucha por la tenencia de la tierra, la llevaron a cabo los grupos indígenas frente a los nuevos terratenientes que ya empezaban a constituirse como la familia política del lugar; por lo que, hasta este momento debemos de denotar con mayor precisión cuáles son los sujetos que han luchado por la tierra durante los momentos históricos que se han citado en forma panorámica y superficial.

¹²Mendieta y Núñez Lucio: El Problema Agrario de México, México, Editorial Porrúa, 6° edición, 2005, p. 268.

En principio el indígena ha tenido la posesión, disfrute, y explotación de la tierra a través del calpulli; llegan los españoles, se conquista y despojan las tierras, y ahora el indígena tiene que servir al criollo, al español, que se va a convertir en sujeto de veda del clero y el Santo Oficio de la Inquisición que va confiscar sus tierras en caso de no rendirle pleitesía a esta secta religiosa; por lo que también los terratenientes tuvieron que someterse a otro poder superior que le interesaba la explotación o cuando menos la tenencia de las tierras; con la evolución lógica de la sociedad, y la lucha de la fracción liberal en México, se logran las Leyes de Reforma, y ahora la tenencia de la tierra la vuelven a reclamar los indígenas; a finales del siglo XVIII, son indígenas contra terratenientes de nueva cuenta, ya sin el otro poder que constituía el clero, que tenía innumerables terrenos de manos ociosas, esto es, no las trabajaba.

Y frente a esto, la revolución mexicana, de nueva cuenta el campesino, el indígena, lucharon por sus tierras frente a terratenientes, principalmente descendientes de españoles, esto es criollos; pero como quiera que sea de sangre extranjera, extraña al territorio nacional.

De tal manera que para 1942, la gran mezcla de razas, ya estaba totalmente amalgamada en una raza mexicana, que ya se podía identificar, pero que todavía el indígena y el campesino puro, siguen luchando por su terreno, por su tierra; esto es, hay un sujeto que en un momento determinado va a ser sujeto pasivo del delito de despojo, como son campesinos, grupos indígenas, ahora convertidos en ejidatarios y comuneros.

1.1.3. LEY FEDERAL DE REFORMA AGRARIA 1982

Con la entrada de Miguel de la Madrid al gobierno de nuestro país de 1982 a 1988, se gestó casi la misma tónica de problemas agrarios que el país ha tenido continuamente; de hecho, según las palabras de Francisco de Solano : “La Ley de

Reforma Agraria de 1982, no resuelve en nada la cuestión agraria en México, en virtud de que será aniquilada por una nueva legislación más efectiva y práctica que permita la productividad en el campo; de tal manera que sólo entorpece las posibilidades de explotación agraria acrecentando más la pobreza en el campo de México.”¹³

Realmente los problemas de la nación se fueron incrementando aún más en este sexenio, en donde todavía la ciudad de México y algunas ciudades conurbadas, sufrieron la devastación del terremoto de 1985, lo que distrajo en mucho los grandes intereses nacionales, dentro de éstos los agrarios.

De hecho, para este tiempo, evidentemente que los grandes despojos se seguían dando; debemos de recordar que ya el reparto agrario constituía un hecho y por lo tanto, ahora se reconocía la tenencia de la tierra a los grupos indígenas principalmente que ahora son asediados por antiguos terratenientes, políticos encumbrados, y en lo general, en la actualidad por capitalistas globales.

De ahí, que en la revista electrónica Espacio y Comunidad se puede leer: “La historia de despojo de territorios ancestrales, fundamentales para el desarrollo económico y espiritual de los pueblos originarios, se repite una vez más con el ejido Tila. Estas tierras fueron reconocidas a sus habitantes, choles, por resolución presidencial en 1934. Las ambiciones no tardaron en llegar y los choles han batallado por más de 40 años para que les devuelvan lo que desde hace siglos es suyo. En 1966 se intentó modificar el plano para entregar las 130 hectáreas en disputa a la presidencia municipal, pero el grupo Chole, ganó los juicios de amparo para el año de 1982, donde el Congreso Estatal también decretó las 130 hectáreas ambicionaba el ayuntamiento en favor de los ejidatarios.”¹⁴

¹³ Solano Francisco de: Cedulario de Tierras; México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 206.

¹⁴ Número 3. <http://desinformemonos.org/2013/03/despojo-en-tila-entre-el-derecho-ancestral-y-las-trampas-burocraticas>, consultado el 1º de octubre de 2013.

Nótese cómo el hecho de que existe una gran mayoría de gente, instituciones, tanto del ayuntamiento como de los partidos políticos, del gobierno estatal, del gobierno general, como entidades económicas globales especialmente de los Estados Unidos, están altamente interesados en la tierra mexicana, y afectan siempre a los indígenas que tienen y contienen a todo lo largo y ancho las mayores tierras en nuestro país.

Así tenemos cómo en términos generales, y en la actualidad, la Secretaría de Desarrollo Agrario Territorial y Urbano (SEDATU), informa que México tiene una superficie de 196 millones de hectáreas de las cuales el 51 por ciento son de núcleos agrario; la propiedad social también equivale a todo el territorio de Venezuela, a 1.3 veces el de Chile, a 1.5 veces el de Francia y a dos veces el de España. La Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, es la Institución que se encarga de brindar seguridad jurídica en la tenencia de la tierra, impulsar el ordenamiento territorial y la regularización de la propiedad en los ejidos y comunidades, así como elaborar políticas públicas que fomenten el acceso a la justicia y el desarrollo agrario integral.”¹⁵

De nueva cuenta, tenemos ahora a otro sujeto más responsable de proteger esa propiedad social a la que nos hemos estado refiriendo hasta este momento; de tal forma que es el caso de que debido a que más de la mitad del territorio nacional, tiene el régimen ejidal o comunal o es de núcleos agrarios o bien es ejidal o comunal, simple y sencillamente cualquier ataque que se lleve a cabo, o cualquier despojo, pues realmente va a afectar los intereses del ejido.

¹⁵<http://www.sedatu.gob.mx/sraweb7noticias-2012/abril-2012/12166>, consultado el 1º de octubre de 2013.

De ahí, que por un lado tenemos una gran lista de autoridades obligadas a la protección social de los intereses de los ejidatarios y comuneros, que van desde lo que es:

1. El Secretario de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, que es el titular responsable,
2. La misma Procuraduría Agraria que es quien debe de llevar a cabo la gestión política agraria que se tiene que establecer
3. También debemos de hacer responsables a los gobernadores,
4. A los mismos diputados estatales, federales y
5. Senadores también, puesto que son representantes de los intereses de toda esa gente.

Que además como los indígenas bien lo dicen, si desde el punto de vista poblacional, todos los grupos indígenas son más del 10%; porque no tienen el 10% de sus curules en el Congreso de la Unión; eso debe necesariamente de respetarse, puesto que es ahí donde se formula la ley, y como consecuencia de lo anterior, y antes de pasar a la gran reforma Constitucional de 1992, debemos de dejar en claro que básicamente existe una gran responsabilidad administrativa por parte de las autoridades, que deben de ver y proteger a las comunidades ejidales.

1.1.4. ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL REFORMA DE 1992

Sin duda alguna, es en esta época, en la que en nuestro país, tomó un giro de 360 grados y de políticas socialistas tendientes al comunismo, se viró hacia la derecha al capitalismo y por supuesto a la globalización; Carlos Salinas de Gortari, que gobierna el país desde 1988 a 1994, lleva a cabo reformas definitivamente muy audaces, y que evidentemente van a favorecer más a los intereses extranjeros globales que a nuestros pequeños intereses de un pueblo indígena sometido a la ignorancia.

De hecho se dice que Carlos Salinas de Gortari, ha gobernado durante los últimos 24 años y este sexenio, pues todavía más; por lo que, evidentemente se ve cómo es que ese sentimiento malinchista de vende patrias, o ese entreguismo de nuestros recursos naturales hacia las potencias extranjeras principalmente los Estados Unidos, es en sí una tónica principal que han seguido desde Carlos Salinas de Gortari, Zedillo, Fox, Calderón; de ahí, la Reforma Laboral, la educacional, la fiscal y por supuesto la energética que los hará petroleros y entrar al mundo globalizado, a cambio de acrecentar el calentamiento global terráqueo, y destruir nuestro mundo en tan sólo 5 o 10 años más; sin preferir las grandes tecnologías que actualmente existen y que producen energía limpia.

La situación es que para el año 1992, sobreviene una importante reforma y para lo que fue el Diario Oficial del 6 de enero de 1992 y luego el 28 de ese mismo mes en ese mismo año, se publicaron reformas al artículo 27 Constitucional, de las cuales, José Ramón Medina Fernández, hace una crítica general alegando que: “Se fija una personalidad jurídica de los ejidos y propiedad de las tierras ejidales; de tal manera que se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos ejidales y se establece en su favor el derecho de propiedad a las tierras ejidales, que se protegen de acuerdo con su naturaleza. Parcelas de uso común, o para asentamientos humanos; en relación a las tierras de uso común, se otorgó al ejido la capacidad de delimitar las tierras de uso común asignándose a la asamblea las atribuciones para determinar su utilización; en relación a las parcelas, el ejidatario podrá enajenar sus derechos parcelarios a otros ejidatarios o vecindados del mismo núcleo de población, para ello el ejidatario sólo tiene que requerir un escrito ante dos testigos, y el aviso previo al comisariado ejidal para que se respeten los derechos de preferencia; aunque ya se establece el procedimiento del dominio pleno de las parcelas, para que puedan ser vendidas a particulares.”¹⁶

¹⁶Medina Cervantes, José Ramón: Derecho Agrario, México, Editorial Oxford, 8ª edición, 2005, p. 409.

Tal y como lo habíamos mencionado, la fuente de la riqueza, es sin lugar a dudas la tierra; puede producirse, puede alquilarse, puede usufructuarse, puede levantarse toda una ciudad en un terreno, rentar las viviendas, vender las casas, etc.

La tierra es en sí, el origen de la riqueza en forma originaria; de tal manera que a raíz también del Tratado de Libre Comercio, firmado con los Estados Unidos y Canadá y que entró en vigor en noviembre de 1993, en vigencia para el 1° de enero 1994, empezó a desarrollar una pista económica, que posiblemente pudo haber fructificado; pero terminó el sexenio de 1994, fecha en que al otorgar el mando al Presidente Zedillo, sobreviene el problema económico de 1994-1995, creando el fenómeno incluso en el campo y generándose un caos que impacta a la tierra social.

1.2. LEY AGRARIA DE 1992

Esta legislación agraria que actualmente nos rige, parece tratar de darle un aspecto más de negocio mercantil al ejido que ya no se identifica mucho con la propiedad social generada a partir del propio artículo 27 Constitucional; esto lo decimos en virtud de que si observamos los artículos 1 y 2 de esta Ley Agraria, que a la letra dice:

Artículo 1o.- La presente ley es reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia agraria y de observancia general en toda la República.

Artículo 2o.- En lo no previsto en esta ley, se aplicará supletoriamente la legislación civil federal y, en su caso, mercantil, según la materia de que se trate.

El ejercicio de los derechos de propiedad a que se refiere esta ley en lo relacionado con el aprovechamiento urbano y el equilibrio ecológico, se ajustará a lo dispuesto en la Ley General de Asentamientos Humanos, la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y demás leyes aplicables.

Es insuperable notar cómo el ejercicio de esos derechos de propiedad a que se refiere la ley, tienen que estar relacionados con el aprovechamiento urbano y el equilibrio ecológico; pero en sí, no establece esa idea de la propiedad social que estaba muy impregnada en el artículo 27 Constitucional, que evidentemente el artículo 1° solamente establece que esta Ley Agraria es reglamentaria del artículo 27 Constitucional, pero no especifica que deba y tenga que seguir los lineamientos, aunque evidentemente debe de hacerlo puesto que es una ley reglamentaria.

Así, sí podemos observar el tercer párrafo del artículo 27 Constitucional que a la letra dice:

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

Notaremos cómo la organización y explotación colectiva de ejidos y comunidades, es parte de la necesidad de dictar medidas para ordenar tanto los asentamientos humanos como la organización y explotación colectiva de los ejidos y las comunidades.

De hecho, esta posibilidad de explotación comunal, se repite en el penúltimo párrafo de este artículo 27 Constitucional al decir:

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

Reconociendo explícitamente al ejido en el sector social; esto es, generando de nuevo esa posibilidad de necesidad de protección requerida que es natural del derecho social, de los cuales José Campillo Sáenz, menciona que: “Los derechos sociales, constituyen un conjunto de exigencias que una persona puede hacer valer ante la sociedad, para que éste le proporcione los medios necesarios para atender el cumplimiento de sus fines, y le asegure un mínimo de bienestar que le permitirá conducir una vida digna y decorosa de su calidad de hombre.”¹⁷

De hecho, esta naturaleza de acción social, se va a consolidar más en lo que es el contexto de los artículos 4 y 5 de la Ley Agraria, que a la letra dice:

Artículo 4o.- El Ejecutivo Federal promoverá el desarrollo integral y equitativo del sector rural mediante el fomento de las actividades productivas y de las acciones sociales para elevar el bienestar de la población y su participación en la vida nacional.

Las organizaciones de productores podrán elaborar propuestas de políticas de desarrollo y fomento al campo, las cuales serán concertadas con el Ejecutivo Federal para su aplicación.

¹⁷ Campillo Sáenz José: Los Derechos Sociales; México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª edición, 2001, p.189.

Artículo 5o.- Las dependencias y entidades competentes de la Administración Pública Federal fomentarán el cuidado y conservación de los recursos naturales y promoverán su aprovechamiento racional y sostenido para preservar el equilibrio ecológico; propiciarán el mejoramiento de las condiciones de producción promoviendo y en su caso participando en obras de infraestructura e inversiones para aprovechar el potencial y aptitud de las tierras en beneficio de los pobladores y trabajadores del campo.

El Ejecutivo Federal, es sin duda el responsable directo y natural del desarrollo integral y el equilibrio del sector rural; es por eso, que llegado el momento cuando hay un despojo ejidal o comunal, no es en sí que sea el Agente del Ministerio Público Federal quien tenga que tratarlo, puesto que llegado el momento, deja las cosas en una inoperancia absoluta, en virtud de que en la gran mayoría de poblaciones ejidales o comunales, ni siquiera existe un Agente del Ministerio Público Federal.

Esto es, tiene la responsabilidad y la autoridad de proteger la propiedad social; pero no lo hace, esto sin duda alguna es una responsabilidad que debemos de tener en mente, puesto que, uno de los sujetos responsables de proteger la propiedad social sin duda alguna, es el Ejecutivo Federal y por supuesto su gabinete, especialmente el Secretario de Desarrollo Agrario, y por supuesto el Procurador General de la República.

1.3. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Es necesario hacer la aclaración de que todavía no estamos entrando a analizar el delito de despojo, situación que haremos a partir del capítulo siguiente, estamos observando cómo es que se eleva un marco jurídico conceptual del ejido como propiedad social; de ahí, que la siguiente jurisprudencia, nos ofrece el siguiente criterio.

[J]; 7a. Época; 2a. Sala; Apéndice 1917-Septiembre 2011; Tomo IV. Administrativa Tercera Parte - Históricas Primera Sección - SCJN; Pág. 1342

AGRARIO. NUEVOS CENTROS DE POBLACIÓN. RESOLUCIONES PRESIDENCIALES QUE LOS CREAN. LES SON APLICABLES LA FRACCIÓN XIV DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL Y TESIS RELATIVAS (TESIS HISTÓRICA).

La fracción XIV del artículo 27 constitucional, así como las diversas tesis que sobre ese precepto ha establecido esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que en principio se han considerado referidas a las resoluciones dotatorias o restitutorias de ejidos o aguas, deben aplicarse igualmente a las resoluciones presidenciales que crean un nuevo centro de población. En el párrafo tercero del artículo 27 constitucional se dice que para el objeto que allí se señala se dictarán las medidas necesarias "para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les sean indispensables" y concluye con el siguiente dispositivo: "Los núcleos de población que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad agrícola en explotación". Dentro del sistema agrario constitucional, no existe otro medio de suministrar a los nuevos centros de población agrícola las tierras y aguas indispensables, que la dotación de las mismas, ya que el otro medio de subvenir a las necesidades agrícolas de los núcleos de población, como es la restitución, sólo puede referirse a los centros de población existentes con anterioridad, pues sólo ellos han podido ser privados de las tierras que se les restituyan. De aquí que la última parte del citado párrafo tercero sea aplicable a toda clase de núcleos de población, los ya existentes y los de nueva creación, no sólo porque no hace distinción alguna entre los antiguos y los nuevos, sino principalmente porque la dotación de tierras y aguas es, aparte de la restitución, el medio instituido por la Constitución para satisfacer las necesidades de tierras y aguas de los núcleos de población. La expropiación que genera la dotación es de naturaleza agraria, con características de privilegio que la hacen diferir de cualquiera otra clase de expropiación; no hay razón alguna, ni existe texto que lo diga, para entender que un nuevo centro de población, por el solo hecho de ser nuevo, no goza de los beneficios de la expropiación agraria que origina la dotación, puesto que el nuevo centro tiende a la satisfacción de necesidades semejantes a las de los ya existentes. Consecuente con lo establecido en su párrafo tercero, el artículo 27, en su fracción VI, iguala a "los núcleos dotados, restituidos y constituidos en centro de población agrícola" en la capacidad para

tener en propiedad o administrar por sí bienes raíces, incluyéndolos así entre las excepciones que consigna la propia fracción VI a la regla de que "ninguna otra corporación civil podrá tener en propiedad o administrar por sí bienes raíces", todo lo cual indica que los nuevos centros de población agrícola están colocados por la Constitución dentro del mismo marco de los núcleos dotados. Por último, la fracción X del artículo 27 entraña una disposición que, referida literalmente a los "núcleos de población que carezcan de ejidos", sin introducir distinción entre ellos, consagra de ese modo la igualdad de la dotación de ejidos con que son beneficiados los núcleos preexistentes y los que nacen como nuevos centros de población agrícola, igualdad que está inspirada, sin duda, en la justicia con que deben ser tratados los campesinos que se agrupan para constituir un nuevo centro de población; sus necesidades son similares que las de los poblados existentes y su satisfacción debe ser, por lo tanto, la destinada constitucionalmente a estos últimos, o sea la dotación de tierras y aguas. En tales condiciones, la resolución presidencial que crea un nuevo centro de población, es por ese mismo hecho, una resolución dotatoria, para combatir la cual en el juicio de garantías sólo están legitimados los propietarios o poseedores de pequeñas propiedades agrícolas que satisfagan los requisitos señalados, respectivamente, por el último párrafo de la fracción XIV del artículo 27 constitucional o por el artículo 66 del Código Agrario relacionado este último con los artículos 271 y 275 del propio ordenamiento. El criterio expuesto, que se refiere directamente a los preceptos constitucionales analizados, en cuanto considera que la afectación de tierras en favor de un nuevo centro de población equivale en su régimen legal a la dotación de núcleos preexistentes, es criterio que acoge el Código Agrario, por cuanto en el primer párrafo de su artículo 277 establece lo que sigue: "las resoluciones presidenciales sobre creación de nuevos centros de población se ajustarán a las reglas establecidas para las de dotación de ejidos en cuanto a su contenido, publicación y ejecución y surtirán, respecto de las propiedades afectadas, los mismos efectos que éstas". No está por demás añadir que las resoluciones presidenciales a que se refiere el precepto acabado de citar, representan la culminación de una tramitación administrativa en la que se debe oír a los propietarios presuntos afectados en los términos del artículo 275 del repetido Código Agrario, lo que es otro punto de equiparación entre la resolución dotatoria de núcleos ya existentes y la que dota a nuevos núcleos, ello independientemente de diferencias secundarias en la tramitación de ambos procedimientos, las cuales no miran a la esencia igual de la dotación que tiene lugar en uno y en otro caso.

Segunda Sala

Séptima Época, Tercera Parte:

Volumen 7, página 21.—Amparo en revisión 2273/68.—Sara Montemayor de Martínez.—2 de julio de 1969.—Unanimidad de cuatro votos.—Ponente: Felipe Tena Ramírez.—Secretario: Mariano Azuela Güitrón.

Volumen 37, página 21.—Amparo en revisión 4494/71.—Concepción Jiménez Ortiz.—17 de enero de 1972.—Cinco votos.—Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Volumen 39, página 17.—Amparo en revisión 5462/71.—Efrén Fierro Camargo.—24 de marzo de 1972.—Cinco votos.—Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Volumen 41, página 14.—Amparo en revisión 158/72.—Sara López de Gallegos.—3 de mayo de 1972.—Unanimidad cuatro votos.—Ponente: Alberto Jiménez Castro.

Volumen 42, página 19.—Amparo en revisión 116/72.—Gerhard Sawatzki Voth.—7 de junio de 1972.—Unanimidad de cuatro votos.—Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 42, Tercera Parte, página 51, Segunda Sala.

Apéndice 1917-2000, Tomo III, Materia Administrativa, Jurisprudencia, Tesis Históricas, página 721, Segunda Sala, tesis 45 (H).

Nótese cómo en términos generales, la actividad económica ejidal cae dentro del sector social, de hecho, hay una cierta comparación del ejido con organizaciones de trabajadores, cooperativas o empresas comunitarias que es donde básicamente se observa la organización social, de la cual, Mario de la Cueva, menciona que: “Al expresar que existe una tercer rama del derecho, un derecho social que no era ni público ni privado, y que si preocupaba como todo derecho, la regulación de conductas y relaciones humanas, que a diferencia de los derechos públicos y privados, contempla a una persona individual; en el derecho social, la contemplación va hacia el grupo, hacia la organización y sus fines, que evidentemente persiguen el mínimo de bienestar que le permita una existencia decorosa.”¹⁸

Otro de los contenidos que se deben de resaltar invariablemente de la jurisprudencia citada, es el hecho de que la Ley debe necesariamente de respetar y fomentar el fortalecimiento de la vida comunitaria y ejidal; protegiendo a la tierra de los asentamientos humanos aprovechándola, y que son acciones que todo tipo

¹⁸De la Cueva, Mario: Derecho Mexicano de Trabajo; México, Editorial Porrúa, 7ª edición, 2005, p. 221.

de autoridad tiene, no necesariamente la federal, sino todo tipo de autoridad, en virtud de que no solamente son criterios jurisprudenciales, sino que también son obligaciones plasmadas en la fracción VII del artículo 27 Constitucional que en su párrafo tercero dice:

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

Como consecuencia de lo anterior, la propiedad social evidentemente que no es individual; claro está que por la ignorancia, la falta de preparación de técnica y tecnología, la pobreza indígena, hace que se genere una angustia económica, y deban de soltar sus tierras a cualquier o al mejor postor; esto definitivamente es y ha sido una estrategia de los grupos dominantes en México, que saben y conocen de la tierra y que aplican dichas estrategias para volver a acaparar tierras a su dominio.

1.4. CONCEPTO DE PROPIEDAD SOCIAL

Inicialmente para hablar de la propiedad social, necesitamos saber cuál sería en general el concepto de propiedad; de hecho, el autor Edgar Baqueiro y Rojas, manifiesta que: “La propiedad es la facultad que corresponde a una persona llamada propietario, de obtener de forma directa de una cosa, toda la utilidad jurídica y material que se es susceptible de procurar”¹⁹

¹⁹Baqueiro Rojas, Edgar: Derecho Civil, México, Editorial Oxford, 2ª edición, 2003, p. 88.

La propiedad básicamente es un derecho subjetivo que el ser humano tiene sobre una cosa que detenta y sobre del cual va a ejercer un cierto poder material, de hecho, que incluso le permite disponer de ella; y esta subjetividad debe de ser respetada por todas y cada una de las personas que lo rodean, como un derecho real; ahora bien, el autor Rafael Martínez Morales, al explicarnos la propiedad originaria, menciona que: “El territorio no es propiedad del Estado, sino su ámbito especial de actuación jurídico-política; por lo tanto, no se adquiere territorio, sino que se ejerce o no un poder soberano, dentro de un cierto lugar geográfico, la propiedad de tierras y aguas y en un momento determinado, cede el dominio a los particulares, convirtiéndose con esto en la propiedad privada”²⁰

Evidentemente que una de las características de este derecho de propiedad, es el hecho de que otorga a su titular la posibilidad de disponer de ella; pero llega un momento en que este derecho que genera la posibilidad de dominar la cosa, poseyéndola, o generando un poder real material o incluso hasta subjetivo sobre la cosa, será y tendrá que ser respetado por todos y cada una de las personas; esta es la base principal del sistema capitalista, mediante el cual, se intuye y se obliga a las personas a respetar lo que bien o mal las grandes corporaciones concentradoras de capitales, van adquiriendo continuamente.

Ahora bien, Alberto Bustamante Belaunde, menciona que: “La propiedad social es una modalidad reconocida por la Constitución, en principio se reconoce a favor de rancharías, pueblos, congregaciones, tribus y por supuesto, ejidos y comunas; a través de un derecho que guarden sobre el territorio y que les permite disfrutar en común sus tierras, sus bosques y aguas. De tal manera que este derecho los tienen las poblaciones al poseer sus tierras, bosques y aguas, bastantes y suficientes para satisfacer sus necesidades presentes y futuras”²¹

²⁰Martínez Morales, Rafael: Derecho Administrativo, México, Editorial Oxford, 3ª edición, 2005, p. 2011.

²¹Bustamante Balaunde, Alberto: Propiedad Social: Modelo y Realidad, Centro de Estudios y Promoción de Desarrollo, 3ª edición, 2007, p. 42.

Sin duda alguna, la situación que prevalece en la condición de la propiedad agraria y comunal, es determinante social; derivado de lo anterior, es preciso añadir que en la actualidad esta propiedad social va evolucionando, en virtud que los lineamientos de la nueva Ley Agraria de 1992, le van permitiendo el poder pensar en asociarse, e incluso al llevar a cabo diversas sociedades rurales con participación de la iniciativa privada.

Los autores Joaquín Contreras Cantú y Eduardo Castellanos Hernández, mencionan sobre el particular que: “a partir de 1992, con los procedimientos de adopción del dominio pleno y de asociación de ejidos y comunidades como sociedades mercantiles, representan una evolución del concepto de propiedad social, que no ha abandonado sus características protectoras de los grupos sociales y económicamente menos desfavorecidas” ²²

Con lo anterior, resulta totalmente evidente como es que la idea de la propiedad social, debe y tiene que seguir siendo tutelada por el Estado; de hecho no importa que ahora la nueva ley les permita incluso hasta generar o asociarse con sociedades mercantiles, incluso nacionales y extranjeras, la cuestión es que principalmente sigue conservando la tutela del Estado por lo mismo, gobernadores y autoridades están obligadas a protegerla, por la misma tutela del Estado.

²²Contreras Cantú, Joaquín y Castellanos Hernández Eduardo: El Registro Público de la Propiedad Social en México, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores de Antropología Social, 3° edición, 2004, p. 167.

1.5. POSESIÓN Y PROPIEDAD

No es exactamente el tener la posesión de un objeto que tener la propiedad del mismo; son dos cosas totalmente diferentes, aunque no son excluyentes; de tal manera que el hecho de poder generar un acto de poder sobre de una cosa, el tenerla como si fuera el dueño, va generando los llamados derechos posesorios; que evidentemente, al paso del tiempo van a ofrecernos siempre esa posibilidad de usucapir o prescribir el bien objeto de la posesión, y de esa manera, lograr su propiedad.

Sobre el particular el autor Mariano Yzquierdo Tolsada, menciona que: “En el mero hecho de poseer la cosa, reside el fundamento mismo de la protección posesoria; la acción proyecta al exterior una apariencia de legitimidad en su posesión.”²³ De tal manera que el ordenamiento jurídico ha de dispensar entonces la protección a la posesión para evitar que nadie se pueda tomar la justicia por su propia mano; todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión, y si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado y restituido en dicha posesión, por los medios que las leyes y procedimientos establezcan; todo poseedor, el natural y el civil, de buena fe y de mala fe, el mediato y el inmediato, tendrán derecho sobre la cosa.

Hay una relación directa entre lo que es la posesión, el transcurso del tiempo, el abandono de un derecho por parte del dueño, y la adquisición por posesión por parte de aquel que detenta la cosa; quien a través de un juicio de prescripción adquisitiva o de usucapión, puede convertirse en dueño de la cosa, al contrario del propietario, en cuyo derecho o favor, en carácter negativo, puesto que va a perder por prescripción la propiedad de una cosa.

²³Yzquierdo Tolsada, Mariano: Lecciones sobre Posesión y Usucapión; Madrid España, Editorial Dickenson, 5º edición, 2009, p. 12.

De ahí, que la posesión y la propiedad no son la misma cosa, pero no son excluyentes, ambas tienen en común el hecho de poder tener en posesión una cosa y ejercer un poder real y material sobre de ella; a diferencia de la propiedad, en la que todavía se le puede dominar y disponer, transmitiendo o trasladando, ese vínculo que se forma entre el propietario y la cosa hacia otra persona a través de la compra venta.

1.6. PROTECCIÓN CIVIL

Evidentemente, como lo mencionó Mariano Izquierdo Tolsada, la misma legislación establece mecanismos idóneos, a través de los cuales se trata de defender la retención de la posesión, en este caso hemos elegido tres de ellos, por lo que, vamos a pasar a observar el primero.

1.6.1. INTERDICTO DE RETENER LA POSESIÓN

Por un lado, corresponde al artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre Soberano de Baja California, el generar el interdicto de retener la posesión al establecer el derecho siguiente:

Artículo 16.- Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, el que mandó tal perturbación, o contra el que, a sabiendas y directamente se aproveche de ella, y contra el sucesor del despojante. El objeto de esta acción es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor, y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto, para el caso de reincidencia.

La procedencia de esta acción requiere: que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta, o a impedir el ejercicio del derecho; que se reclame dentro de un año y el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos.

Puede denotarse claramente, como la legislación protege incluso la posesión de la propiedad; esto en virtud de que por lo regular son los bienes inmuebles, los que en muchas de las ocasiones caen en abandono, o son olvidados por sus propietarios, y se requiere siempre en beneficio de la comunidad, que haya alguien que se haga responsable de ellos, que los mantenga, que les haga reparaciones, y que de alguna manera responda por ellos, ya que llegado el momento, pueden demolerse, caerse, pueden ser invadidos, pueden convertirse en nidos de ratas y delincuentes, de tal forma que para tener este derecho, el Código Civil para el Estado de Baja California en su artículo 795 dispone que:

Artículo 795.- Para que el poseedor tenga derecho al interdicto de recuperar la posesión, se necesita que no haya pasado un año desde que se verificó el despojo.

Como puede denotarse, también existe una cierta prescripción para generar y tratar de llevar a cabo el interdicto no solamente de retener la posesión sino también de recuperarla; de tal manera, que la situación es que en el despojo que se hace de tierras ejidales y comunales principalmente los indígenas de Baja California, pues en muchas de las ocasiones, las posesiones materiales y reales de los terrenos, van generando algunos derechos a favor del posesionario, situación que debemos de interrumpir en el tipo penal que se propone establecer en este trabajo de tesis, esto es, que debemos de tomar en cuenta también la naturaleza de la posesión, los interdictos para retenerla y recuperarla, para que llegado el momento a través de la denuncia del delito de despojo, por el Derecho Social y la naturaleza de la propiedad social que constituye, estos dos interdictos deben de quedar anulados, puesto que beneficiarían en un momento determinado a los poseedores que son despojadores; en fin, ya trataremos con mayor especificación en su momento estos conceptos.

1.6.2. INTERDICTO PARA RECUPERAR LA POSESIÓN

Desde un contexto generalizado, Eduardo Pallares, menciona que: “La palabra interdicto es multívoca. Con ellas se expresan instituciones jurídicas de índole diversa que ni siquiera pertenecen al mismo género.”²⁴ La ley y la doctrina, conocen cinco casos de interdicto a saber:

1. El de retener la posesión.
2. El de recuperar la posesión.
3. El de adquirir la posesión.
4. El de obra nueva; y
5. Obra peligrosa.

Los primeros dos, son juicios sumarios mediante los cuales el autor es mantenido en la posición interina de un inmueble o restituido en aquella de la que ha sido despojado.

Frente a la circunstancia que estamos considerando en este trabajo de tesis, en el momento en que se produce el despojo, el ejidatario o comunero, en un momento determinado, puede interponer el interdicto no solamente de retención de posesión, sino para recuperar la posesión; de este interdicto nos habla, Aldo Saúl Muñoz López, mencionando que: “El interdicto de despojo puede ser definido como la acción sumaria de posesión, que tiene por objeto que el despojado sea restituido en la posesión que ha perdido y se condene al despojante a que le indemnice de daños y perjuicios causados por dicho despojo.”²⁵

²⁴Pallares, Eduardo: Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 22° edición, 2004, pp. 425 y 426.

²⁵Muñoz López, Aldo Saúl: Guía Legal Agraria, México, Editorial PAC, 3° edición, 2006, p. 190.

La misma legislación agraria llega a permitir esta situación, en virtud de lo establecido en sus artículos 1 y 2 que a la letra dicen:

Artículo 1o.- La presente ley es reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia agraria y de observancia general en toda la República.

Artículo 2o.- En lo no previsto en esta ley, se aplicará supletoriamente la legislación civil federal y, en su caso, mercantil, según la materia de que se trate.

El ejercicio de los derechos de propiedad a que se refiere esta ley en lo relacionado con el aprovechamiento urbano y el equilibrio ecológico, se ajustará a lo dispuesto en la Ley General de Asentamientos Humanos, la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y demás leyes aplicables.

De tal manera, que la misma legislación agraria, nos va a permitir el aplicar supletoriamente la legislación civil federal, y en esta última legislación, encontramos cómo el artículo 804 sostiene y previene la acción del interdicto de recuperación de la posesión, a lo mismo que el artículo 802 y 803 que generan la idea y la naturaleza misma de la posesión de un bien inmueble, en este caso una parcela agraria, o el ejido completo; dichos artículo 802 a 804, dicen lo siguiente:

Artículo 802.- La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en él.

Artículo 803.- Todo poseedor debe ser mantenido o restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer.

Es mejor la posesión que se funda en título y cuando se trate de inmuebles, la que está inscrita. A falta de título o siendo iguales los títulos, la más antigua.

Si las posesiones fueren dudosas, se pondrá en depósito la cosa hasta que se resuelva a quién pertenece la posesión.

Artículo 804.- Para que el poseedor tenga derecho al interdicto de recuperar la posesión, se necesita que no haya pasado un año desde que se verificó el despojo.

Como consecuencia de lo anterior, todos los grupos despojados actualmente por diversas invasiones principalmente por extranjeros, pueden volver a solicitar o a recuperar la posesión, interponiendo el interdicto correspondiente

1.6.3. MEDIOS INDIRECTOS DE PROTECCIÓN DE LA POSESIÓN

Por supuesto que la acción reivindicatoria y la recuperación del terreno ejidal, contiene en sí una gran fórmula de derecho social, en virtud de que desde el punto de vista agrario, la acción del campesino, ejidatario o comunero, está altamente protegida; de tal forma que las siguientes dos jurisprudencias, nos van a dar una idea de qué tanto existen los medios indirectos para proteger la posesión.

La primera de ellas, es la siguiente:

ACCIÓN REIVINDICATORIA. ES IMPROCEDENTE LA PROMOVIDA POR UN POSESIONARIO O AVECINDADO CONTRA LAS AUTORIDADES INTERNAS EJIDALES.

La acción reivindicatoria sólo puede ser ejercida por el propietario despojado de un bien inmueble, ya que tiene como efecto declarar que tenía dominio sobre el mismo y, por lo tanto el demandado debe de entregárselo; por lo que resulta improcedente dicha acción cuando es intentada por un posesionario o avecindado, virtud a que tratándose de tierras sometidas a régimen agrario, el propietario del terreno es el núcleo de población conforme a lo dispuesto en el artículo 9o. de la Ley Agraria; de ahí que siguiendo los lineamientos del artículo 18, fracción VI, de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, debe estimarse como un conflicto posesorio, que al no estar propuesto con apoyo en el artículo 48 de la invocada Ley Agraria por la adquisición de derechos agrarios, sino sólo para lograr la restitución del terreno por parte de las autoridades internas del ejido, no existiendo en esa legislación norma específica que regule los diferentes supuestos de conflictos posesorios, con apoyo en su artículo 2o. emerge la aplicación supletoria de la legislación civil, que instituye la acción interdictal para proteger situaciones en general posesorias, entre ellas, la de recuperar la posesión perdida, sin

perjuicio de ulteriores declaraciones jurisdiccionales sobre la propiedad u otros derechos agrarios sobre los objetos poseídos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 106/2000. Francisco Ruelas Moreno. 15 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Patricia Mújica López. Secretaria: María Hermelinda Domínguez Gómez

Como puede observarse la acción reivindicatoria solamente puede llevarse a cabo por el propietario despojado de un inmueble, de tal manera que dice bien la ley, que en su artículo 9 de la Ley Agraria, el propietario del terreno es el núcleo ejidal; y es así como en un momento determinado, ésta acción posesoria, puede también tener una acción de interdicto de recuperación de posesión, para proteger las situaciones generales posesorias, y recuperar la posesión perdida, que es en sí, una acción que pueden intentar los ejidatarios despojados actualmente.

Por otro lado, si observamos la siguiente jurisprudencia:

ACCIÓN INTERDICTAL PARA RECUPERAR LA POSESIÓN.- TÉRMINO PARA DECLARARLA PRESCRITA, CUANDO LA PROMUEVE UN POSESIONARIO O AVECINDADO (APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL FEDERAL EN MATERIA AGRARIA).

De conformidad con el artículo 804 del Código Civil Federal, aplicado en forma supletoria de acuerdo con el artículo 2o. de la Ley Agraria, el término para ejercitar la acción interdictal para recuperar la posesión sobre un terreno ejidal reclamada por un posesionario o avecindado, previamente privado de sus derechos agrarios, es de un año, cuando tal reclamación no la formula en términos del artículo 48 de la Ley Agraria; sin que tal aplicación supletoria de la legislación civil federal se oponga directa ni indirectamente a las disposiciones de la materia, pues ninguna de ellas proscribiera la prescripción de las acciones individuales agrarias ya que, por el contrario, ejemplificativamente la citada Ley Agraria en sus artículos 20, 61 y 84, previene la pérdida de diversos derechos individuales de los ejidatarios o aspirantes, por el mero transcurso del tiempo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 106/2000. Francisco Ruelas Moreno. 15 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Patricia Mújica López. Secretaria: María Hermelinda Domínguez Gómez.

Vamos a encontrar cómo es que la acción interdictal para recuperar la posesión, tendrá el efecto de devolverle la posesión de la tierra pérdida al ejidatario.

Aunque aquí nos encontramos con un caso excepcional, en el sentido de establecer a la acción interdictal de recuperación de posesión el plazo de un año; aunque evidentemente, el núcleo ejidal, llegado el momento en una reclamación reivindicatoria, podría tener mayor éxito en la recuperación; como quiera que sea, estas vías de tipo civil, que evidentemente se han de desahogar ante los diversos tribunales agrarios, llegan a tener ciertos costos para los ejidatarios; y aunque los puede representar invariablemente la Procuraduría Agraria, pues el hecho de que la tierra esté en incertidumbre, genera diversos problemas, ya que los planes y programas de políticas públicas de apoyo al campo, en muchas de las ocasiones requieren que no existan este tipo de litigios o problemas de posesión de la tierra agraria.

De conformidad con lo anterior, evidentemente que desde el punto de vista legislativo, si hay un respeto a lo que es la propiedad social a la cual responde el ejido, y los bienes comunales en nuestro país, pero en el plano real, puesto que son más de la mitad en un 51% del terreno agrícola y de labranza en México, son los más atacados; y más aún cuando el campesino, por falta de educación, preparación, en virtud de que no tiene escuela, y en muchas de las ocasiones son analfabetas, no hablan ni siquiera el idioma castellano, hablan su propio dialecto, emigran hacia los Estados Unidos, en virtud de que por los diversos programas de ayuda social para el campo, se publican en los periódicos en una forma espectacular, pero en la realidad no pasa nada, no llegan los recursos, se pierden, o bien llegan muy tarde, cuando han pasado las épocas de siembra, cuando ya no hay más que tratar de sobrevivir; por lo que, en principio debemos de decir que es

la política pública agraria, la que le ha dado la puntilla al campo mexicano, y sucede la misma estrategia de pobreza en muchos de los rubros de la actividad gubernamental como es el injusto reparto de la riqueza, la falta de reparto del ingreso nacional en el presupuesto, y las diversas trabas en los programas agrarios, hacen que definitivamente se tambalee, con mucha fuerza, no solamente la posesión sino la propiedad agraria.

1.7. LA SEGURIDAD JURÍDICA QUE DEBE DE TENER LA TENENCIA DE LA TIERRA EJIDAL Y COMUNAL PARA FINES DE EXPLOTACIÓN Y PRODUCCIÓN DE ALIMENTOS

Para que cualquier sociedad pueda tener una subsistencia digna, decorosa, y logre un sistema que le dé la permanencia en el contexto de la comunidad, se requiere que haya una seguridad jurídica tal, que el individuo no solamente tenga protegida su persona, sus bienes y sus derechos, sino que también tenga esa posibilidad de que el gobierno al cual la sociedad le ha otorgado un poder público basado en el derecho para que pueda imperar sobre los demás y pueda llevar a cabo la administración pública, basada en diversas políticas públicas que surgen de las normas, y que llegado el momento, tanto el ciudadano, como el gobierno, deben de someterse a leyes y normas.

Los ciudadanos a reglas de la interacción social, la administración pública, a leyes y normas de tipo orgánico administrativo; de tal manera que todavía la norma tiene una tercera instancia en la regulación de esa relación del ciudadano que es gobernado, y su gobernante, llámese federal, estatal o municipal; o bien, en los órganos del poder como es el legislativo, el ejecutivo o el judicial.

De ahí, que José Nodarse, en el momento en que nos habla del concepto de sociedad, alude a que: “Sociedad es cualquier grupo humano relativamente permanente capaz de subsistir en un medio físico dado y con cierto grado de organización que asegura su perpetuación biológica y el mantenimiento de una cultura y que posee, además, una determinada conciencia de su unidad espiritual e histórica.”²⁶

La sociedad para poderse organizar, requiere y necesita obligatoriamente lo que sería una norma, una ley que propicie la organización social y fomente las relaciones entre las personas en una forma ordenada, de ahí, surge la necesidad de establecer las normas que van a generar la seguridad jurídica, la cual según Rafael Preciado. “Es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad protección y reparación. En otros términos, está asegurado aquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y por consecuencia natural y legítima y conforme la ley”.²⁷

Por un lado, va a existir la norma dada en abstracto, es una norma que se hace en el poder legislativo, y la hacen los representantes del pueblo que son elegidos para tal efecto, para que defiendan los intereses del pueblo.

Claro está, que aquí hay una distorsión de la ley, puesto que los partidos políticos, tienen monopolizado el acceso al poder público, y es el caso que una vez que la población ha elegido a su candidato, el partido político lo absorbe y ahora defiende intereses de partido y no del pueblo en general.

Por lo que, el pueblo debe y tiene que reclamarle al partido político al que pertenece el representante de la sociedad ante el Congreso, llámese federal, estatal, o ante el Cabildo municipal por medio de los regidores.

²⁶Nodarse, José: Elementos de Sociología; México, editorial Selector, 36 edición, 2004, p. 3.

²⁷Preciado Hernández, Rafael: Lecciones de filosofía del derecho; México, Editorial IUS, 21 edición, 2003 p. 233.

De tal forma que se hace la ley que va a obligar a todos y cada uno de los miembros de la sociedad en su relación intersocial.

Además esa misma ley, va a establecer las leyes orgánicas que son la base principal que bajo el principio de legalidad, debe de llevar a cabo cualquier tipo de autoridad; esto es, como lo dice, Jorge Olivera Toro: “Que el principio de legalidad, es una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho, y al mismo tiempo la más importante columna, sobre la que se asienta todo el edificio del derecho administrativo; proclama la existencia de que la actuación administrativa, se someta a normas legales, y puede decirse que expresa la cualidad de la actividad administrativa que es conforme a la ley.”²⁸

La autoridad no puede hacer otra cosa más que lo que la ley le ordena, de tal manera que esa ley se hace en los congresos, en representación de los partidos políticos que a su vez representan a la población de los diversos distritos de la República.

De tal forma, que todavía tenemos una instancia más como sería el poder Ejecutivo que ejecuta las leyes, en base al principio de legalidad, en base a las órdenes del Congreso, y finalmente otra instancia de tipo judicial, que es la que aplica los llamados procedimientos societarios a los que alude Rafael Preciado Hernández en su definición de seguridad jurídica; en donde evidentemente que el principio de audiencia, debe de ser el principalmente respetado, esto es, que aquel al que se le va a afectar su derecho, sus posesiones, sus bienes, su persona, sus derechos, etc., debe antes que nada ser oído, y eventualmente vencido en juicio.

Y en este contexto de seguridad jurídica, es como vamos a observar la composición de la tipología del delito de despojo que a continuación vamos a analizar.

²⁸Olivera Toro, Jorge: Manual del Derecho Administrativo; México, Editorial Porrúa, 2008, p. 121.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA PROPIEDAD EJIDAL Y SU CARÁCTER SOCIAL COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR LA NORMA PENAL

Todo tipo de norma, como lo vamos a observar en el inciso 2.2., debe y tiene que proteger un bien jurídico tutelado, en la propuesta de delito de despojo penal, vamos a llevar a cabo tal vez un atrevimiento más allá de las expectativas de las competencias federales, estatales, y municipales, pero en el capítulo primero demostramos claramente que todo lo que es la propiedad social ejidal y comunal, está protegida por el Derecho Social y por lo tanto debe de estar tutelada por todas y cada una de las entidades de gobierno, en los tres niveles, en sus tres formas de poder.

De tal forma, que se observarán los lineamientos, a través de los cuales se va a componer el tipo penal, para que de esa forma, podremos lograr tener los elementos doctrinales necesarios para aplicarnos en el tercer capítulo ya en un análisis de delito de despojo como tal, para que en el capítulo cuarto, podamos hacer las propuestas necesarias, para que ese bien jurídico tutelado que parte del derecho social, como son las tierras ejidales y comunales, queden perfectamente bien garantizados y que verdaderamente se tenga una vía idónea, a través de la cual se logre esa seguridad en la tenencia de la tierra.

2.1. COMPOSICIÓN DE LA NORMA PENAL

Se ha de dar un giro de 180° en virtud de que después de establecer estudios sobre el Derecho Social, la propiedad agraria y las políticas sociales, respecto de la protección del ejido y la propiedad comunal en México, se debe de dar una idea dogmática del Derecho Penal y cómo se formula el tipo penal; situación que nos hace cambiar totalmente de escenario y panorama de estudio.

Así tenemos, que inicialmente para establecer una norma penal, se debe de tener la noción doctrinal de lo que es el delito; de éste, Fernando Castellanos Tena, menciona que: “El delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, al estar sancionando un acto con una pena, no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria, y no por ello pierden su carácter delictuoso.”²⁹ No conviene solo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias y que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hayan sancionadas por la ley como una pena sin ser delitos. Y no señala elementos de lo definido, ya que estar sancionado con una pena es un dato externo.

Como puede desprenderse de lo anteriormente dicho, la idea del delito puede considerarse en una forma monolítica, esto es, sin que se le presenten diversos elementos más que decir que la norma penal es; la conducta que se señala en el Código Penal que es sancionada por las leyes penales; pero a esta definición se le presenta de frente, una posibilidad analítica de la que el autor Ignacio Villalobos menciona que: “Los analíticos o atomizadores, estudian al ilícito penal por sus elementos constitutivos. Evidentemente para estar en condiciones de entender el todo, precisa el conocimiento cabal de sus partes; ello no implica, por supuesto, la negación de que el delito integra una unidad; por ende, estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad; en cuanto a los elementos integradores del delito, no existe en la doctrina uniformidad de criterio; mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así las concepciones biatómicas, triatómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas, etc.”³⁰

²⁹Castellanos Tena, Fernando: Lineamientos Elementales de Derecho Penal; México, Editorial Porrúa, 35° edición, 2008, p. 128.

³⁰Villalobos, Ignacio: Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, 12° edición, 2002, p. 122.

Como consecuencia de lo dicho por el autor citado, se ha considerado elegir una concepción analítica, atomizadora, que separe todos y cada uno de los elementos de la configuración de la norma penal, para estudiarlos aisladamente y nos permita de esta manera el poder aplicar esa propiedad social agraria y comunal, como el bien jurídico tutelado por la norma penal que a continuación vamos a observar.

2.2. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN MATERIA PENAL

El bien jurídico tutelado, menciona Raúl Goldstein, consiste en: “Puede presentarse como el objeto de protección de la ley o como objeto de ataque contra el que se dirige el delito, por lo cual no se le debe de confundir con el objeto de la acción, que pertenece al mundo sensible”.³¹ Aclarando, el concepto de bien jurídico, que se define como interés jurídico protegidos, se considera que el bien jurídico no es un bien del Derecho, sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el Derecho.

De entrada, todo tipo de norma, llámese constitucional, civil, penal, laboral, agraria, fiscal, administrativa, siempre llega a proteger un bien jurídico que a la sociedad le interesa proteger; ya sea de la persona, del patrimonio o de algún Derecho.

Por otro lado, Martín Ríos, considera que: “En sentido teórico jurídico, existe una identificación de la víctima del delito con el titular del interés jurídico lesionado y protegido penalmente; es decir, es una acepción criminológica el término víctima, ya que engloba tanto al ofendido como al perjudicado en su esfera patrimonial, personal, o en sus derechos, al irrumpirse el bien jurídico que tutela la norma penal”³²

³¹Goldstein, Raúl: Derecho Penal y Criminología Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea 8° edición, 2008, p. 85.

³²Ríos, Martín: Víctima y Justicia Penal; Barcelona España, 2° edición, 2012, p. 35.

Evidentemente, que va a existir una íntima relación entre lo que es el ofendido, y la víctima, que resienten en sí, el golpe del delito, tal vez en forma directa o en forma indirecta, pero que son los titulares del bien jurídico tutelado que ha sido dañado por la acción delictiva.

Por otro lado, Vicente Magro Servet, menciona que: “Al proteger el tipo penal el bien jurídico, genera un derecho protegido, un bien garantizado, revelado como el interés jurídicamente tutelado por la norma que es en sí un valor de la vida humana protegida por el derecho.”³³

Como puede denotarse, en el tipo que interesa proponer que sería el despojo de tierras ejidales y comunales, más que quitarle la posesión de la tierra, sería la protección de esa posibilidad de explotación de la tierra, por el interés social que reviste el derecho agrario; podría ser doble el bien jurídico tutelado, puesto que tiene que derivar en principio por la protección del Derecho Social que es la naturaleza del Derecho Agrario y frente a esto, lo que sería la protección posesión de la tierra, aunque en esta parte de nuestro estudio, todavía es muy adelantado el empezar hablar ya del bien jurídico tutelado, del tipo delictivo que se intenta proponer en este estudio.

Lo anterior, en virtud de que en el caso que nos ocupa, es el Derecho Social el que inicialmente debe de ser considerado como ese bien jurídico tutelado, por la norma penal que se intenta proponer; esto, en virtud de que como quedó demostrado, la propiedad ejidal agraria parte de una lucha revolucionaria, como un reclamo social, una exigencia de la sociedad mexicana, que debido a las políticas agrarias, no se ha podido desarrollar, no ha podido prepararse, no ha podido superarse y sigue estancado en sus propias lenguas indígenas, en sus tradiciones y usanzas y no ha querido entrar a un mercado global, que es el que actualmente nos rige.

³³Magro Servet, Vicente: Delitos Socioeconómicos, México, D.F., Editorial El Derecho, 2011, p. 207

De ahí, que el bien jurídico tutelado, ya no obedece, tanto para lo cual fue creado, sino al contrario, las empresas globales, se están adueñando de esa propiedad social y más aún muchos extranjeros que han adquirido ya nuestras costas, principalmente las del Pacífico, pues simple y sencillamente están copado el desarrollo nacional, con la anuencia de nuestros representantes ante el congreso, ya que actualmente la Cámara de Diputados, con la reforma al artículo 27 Constitucional, que en la actualidad ha permitido a los extranjeros el poder adquirir la propiedad y dominio sobre los terrenos que han adquirido en las playas mexicanas, con lo que evidentemente se van a cerrar al público, solo porque así lo modificó el constituyente actual.

Son situaciones que hasta la fecha, vemos continuamente, que no tienen por qué suceder.

2.3. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS QUE FORMAN LA NORMA PENAL

Vamos ahora a observar la naturaleza de los diversos elementos, tanto positivos como negativos que forman la tipología penal, el derecho penal, como instrumento de control social formalizado, incide en la sociedad en orden a obtener un determinado comportamiento.

Por otra parte los actos y omisiones del ser humano contrarios al derecho, es por ende lo antijurídico, siendo esto último lo que sanciona la norma penal, es decir la tipología penal, para ya que si no existe, no hay sanción, lo cual empezaremos con lo siguiente.

2.4. LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

En principio, la conducta puede ser de acción u omisión; esto es que esa expresión exteriorizada de la voluntad humana, puede realizarse a través de una acción, o de una omisión que se refleja en un no hacer, pero con los mismos resultados dañinos; claro está que está la conducta imprudencial, en la que sin la intención del ser humano, se provocan los mismos daños derivados de la conducta exteriorizada.

De tal manera que el acto de la conducta, manifiesta Luis Jiménez de Azua, es: “La manifestación de la voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja sin mudanza ese mundo exterior, cuya modificación se aguarda.”³⁴

A raíz de la exteriorización de la conducta respectiva, sea de manera de acción, o de omisión, se ha de producir un efecto dañino en el mundo exterior; de tal forma que lo que interesa aquí en la conducta, son los agentes que la producen, esto es, que encontraremos principalmente lo que sería el agente activo de la conducta que según Gregorio Romero Tequextle, es: “El sujeto activo es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en particular en el tipo legal.”³⁵

En el momento en que se desplaza una conducta, se exterioriza una cierta actividad del ser humano, que en el caso que nos ocupa, ésta actividad va a tender a ocupar un bien inmueble ajeno, o hacer uso de él, cuando no le corresponde; aquí la conducta puede ser desplazada tanto por personas físicas, como personas morales, como podría ser el caso de diversas empresas de energía eólica, que ya funcionan en Baja California y que mediante contratos leoninos y abusando de la ignorancia de los ejidatarios se apoderan de grandes extensiones de tierras.

³⁴ Jiménez de Azua, Luis: La Ley y el Delito; Buenos Aires Argentina, Editorial Sudamericana, 18° edición, 2008, p. 210.

³⁵ Romero Tequextle, Gregorio: Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo; México, Puebla, Editorial Zogs, 2° edición, 2006, p. 62.

Son sujetos activos que podemos considerar como conductas delictuosas.

Ahora bien, este aspecto positivo de la conducta, también tiene un aspecto negativo en lo que se refiere a la ausencia de la conducta; de tal manera que esta ausencia, exime de responsabilidad penal a la persona que haya exteriorizado su conducta, sin la voluntad fundamental que se requiere en el acto, estas son conocidas como la Bis Mayor y la Bis Absoluta, siendo que José Alberto Mancilla Ovando, menciona que: “La Bis Absoluta se da por medio de una fuerza exterior irresistible o de fuerza mayor. Se presenta por la actividad o inactividad voluntaria, por actuación sobre el cuerpo del sujeto en forma exterior, con carácter de irresistible, y la Bis Absoluta se diferencia de la bis fuerza mayor, con que ésta, la fuerza impulsora, proviene necesariamente del hombre, mientras que la otra encuentra uso origen en energía distinta, ya sea natural o subhumana.”³⁶

Evidentemente que en ningún momento, ninguna empresa o corporación, y en ninguna persona va a actuar en base a una amenaza para llevar a cabo el despojo de tierras ejidales; muy posiblemente pudiese haber alguna energía exterior que impulse la conducta, pero esto sería ya un caso muy extraordinario para que pueda darse en la realidad.

Por lo que la conducta a la que nos estamos enfrentando, evidentemente es una conducta de acción; en virtud de que se deben de llevar a cabo actos positivos para ocupar el mueble ajeno o hacer uso de él, como lo veremos en el capítulo tercero.

³⁶Mancilla Ovando, Jorge Alberto: Teoría Legalista del Delito; México, Editorial Porrúa, 8° edición, 2009, p. 40.

2.5. EL TIPO, LA TIPICIDAD Y LA AUSENCIA DEL TIPO Y LA ATIPICIDAD

Francisco Pavón Vasconcelos, considera que: “El tipo es la adecuación de la conducta o el hecho a la hipótesis legislativa; la ausencia de tipicidad o atipicidad, constituye el aspecto negativo de la tipicidad, impidiendo la integración del delito. Supone la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho. Atipicidad, es pues, ausencia de adecuación típica.”³⁷

El tipo es lo que estamos tratando de armar en este trabajo de tesis, cada uno de los delitos, son delitos en virtud de que en un Congreso, ya sea Federal o Estatal, se han considerado diversas conductas como delictuosas, y dichas conductas se han establecido en un catálogo de tipos que están encerrados en el Código Penal, y a partir de ello, se consideran delitos.

La tipicidad en el momento en que el agente activo exterioriza su conducta y se encuadra al tipo, se produce la tipicidad, en este caso, una persona física o moral, ocupa un inmueble ajeno o haga uso de él, sin derecho ni consentimiento de aquel que pueda disponer de ello.

De tal forma que lo que se refiere a la atipicidad, como lo ha dicho el autor Francisco Pavón Vasconcelos, es un aspecto negativo, esto es, que pudiese existir un elemento que le faltara a la conducta que no se relacionará completamente con el tipo, esto es, que en vez de ocupar un inmueble ajeno, ocupe un inmueble al que se le han establecido algún contrato, o de traslación del uso y disfrute de dicho inmueble; entonces ya dejará de haber ese despojo.

³⁷Pavón Vasconcelos, Francisco: Manual de Derecho Penal Mexicano; México, Editorial Porrúa, 15° edición, 2009, p. 59.

2.6. LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

La antijuridicidad nos menciona Sergio Vela Treviño, es: “el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone a la conducta a la norma cultural, reconocida por el Estado.”³⁸

Como consecuencia de lo anterior, los elementos constructivos de la antijuridicidad, se revelan en una conducta típica, esto es, que se exterioriza la conducta de una persona, y se identifica con el tipo penal, produciéndose la tipicidad; sin que exista alguna causa de justificación que es el aspecto negativo de la antijuridicidad y que consiste en cometer el delito aparentemente, en legítima defensa, en estado de necesidad, en cumplimiento de un deber, o bien en obediencia jerárquica que en algunos Códigos Penales ya ha desaparecido en virtud de su inoperatividad; como quiera que sea, estas causas de justificación le quitan ese juicio valorativo objetivo a la antijuridicidad, para eximir a la conducta que los lleva a cabo de delito; esto es, se produce totalmente la conducta, y muy posiblemente los resultados dañinos, pero hay una causa que la justifica, el repeler una violencia actual inmediata sin derecho, o el de llevar a cabo la obediencia jerárquica, o estar en un estado de necesidad en la que se deba de sacrificar un bien jurídico de menor o de igual valor que el bien dañado.

Son situaciones y circunstancias, que en un momento determinado pudiesen manejarse en el delito de despojo, ya que cuando se realiza un despojo masivo para zonas ejidales, se requiere de mucha gente para poderlo hacer y mucha de esta gente, de alguna manera es subalterna de otra, y que muy posiblemente podría caer su conducta en asociación delictuosa, en pandilla o bien en crimen organizado. Son escenarios que podremos detallar con mayor precisión en el capítulo tercero.

³⁸Vela Treviño, Sergio: Antijuridicidad y Justificación; México, Editorial Trillas, 6° edición 2008, p. 130.

2.7. LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

Para ser sujeto de derecho, se requiere como requisito *sine qua non*, el que la persona sea consiente, que manifieste una capacidad de entender y querer lo que su conducta exterioriza; Luis Jiménez de Asúa manifiesta que: “Para dar el concepto de imputabilidad es necesario previamente determinar la capacidad que tiene el sujeto; tanto de acción, de deber, de conocer, y de valorar la conducta que expresa; la imputabilidad es la capacidad condicionada por la madurez y salud mentales de comprender el carácter antijurídico de la propia acción y omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.”³⁹

El sujeto activo del delito en este caso de despojo, debe de ser una persona con la suficiente capacidad mental de comprensión que haga que su conducta para el derecho penal sea responsable, sea imputable.

Ahora bien, frente a esta situación resulta evidente que el aspecto negativo, tendría que ser la inimputabilidad; situación que refleja un estado de la persona en la que, cae en una incapacidad de poder querer y entender lo que sucede a su alrededor; de ahí, que Rafael Rojina Villegas en el momento en que nos habla de la capacidad de las personas, alude a que: “La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho por serlo, debe de tener capacidad jurídica; esa puede ser total o parcial, es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio a que se refiere en personas físicas, puede faltar en ellas, sin embargo, existir todavía la personalidad.”⁴⁰

³⁹Jiménez de Asúa, Luis: La Ley y el Delito; Buenos Aires Argentina, Editorial Sudamericana, 18° edición, 2008, p. 210.

⁴⁰Rojina Villegas, Rafael: Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia; México, Editorial Porrúa, 28° edición, 2001, p.158.

Cuando la persona sufre de un trastorno mental que le inhibe comprender y razonar su situación y hace que las reacciones de su conducta, respondan exclusivamente a instintos y reflejos humanos, se dice que sigue teniendo esa capacidad de goce de derechos, pero ya no los puede ejercitar, esto es ya no tiene la capacidad de ejercicio por sí mismo, solo a través de representante o tutor, convirtiéndose en una persona inimputable hacia el derecho penal.

La misma legislación considera a los menores de edad, como personas que todavía no están formadas completamente en su criterio, y no tienen posibilidades de discernir entre lo que sería bueno y malo, por lo tanto, a su toma de decisiones no se le da esa consolidación que se le tiene a los adultos, puesto que tienen una escasa experiencia, de ahí, se considera que son personas inimputables al Derecho Penal, siendo éste último el aspecto negativo de la inimputabilidad.

2.8. LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD

Otro de los aspectos a través de los cuales se va construyendo el delito, sin duda alguna es la culpabilidad; de hecho, es esa exteriorización de la conducta que se lleva a cabo en forma externa, y que relaciona íntimamente el querer de la persona con los resultados ocasionados; de ahí, que podemos encontrar dos situaciones en relación a la expresión de la culpabilidad; por un lado en lo que sería la conducta dolosa o intencional, y por el otro, una conducta imprudencial, cuando se incumplen los deberes de cuidado, pero se provocan los mismos daños con la exteriorización de la conducta.

Giuseppe Maggiore manifiesta que: “La culpabilidad es la responsabilidad, apartándose consecuentemente de las circunstancias especiales de su exteriorización en forma dolosa, o culposa; constituyendo esa expresión de la voluntad con un resultado material que infracciona al bien jurídico tutelado por el

tipo penal, y que es uno de los presupuestos de la reprochabilidad personal de su conducta antijurídica.”⁴¹

En el caso que nos ocupa y como lo observaremos en el capítulo siguiente principalmente, es muy trascendental el hecho de que a quien por propia autoridad y haciendo uso de violencia o bien furtivamente, se poseione de un bien inmueble; esto básicamente presupone una conducta de acción evidentemente antijurídica, que posiblemente no encuentra una causa de justificación como sería la legítima defensa, o tal vez el estado de necesidad pudiese aparecer, pero es una situación muy extraordinaria, de tal manera que estamos hablando de una persona imputable totalmente, culpable en forma dolosa ya que su intención real y material es ocupar el inmueble.

Ahora bien, frente a este aspecto positivo, estará la inculpabilidad, que básicamente recae en situaciones de error que impiden que una conducta pueda ser reprochable; de tal manera que Eduardo López Betancourt, manifiesta que: “La inculpabilidad operará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la inimputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, solo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.”⁴²

La persona puede actuar por ignorancia, puede actuar en un error de hecho, de derecho e inclusive puede actuar por el mero accidente, y constituirse en ese momento en su aspecto de inculpable una conducta que de todas maneras ha exteriorizado el empuje del movimiento corporal con los resultados dañinos que provocan la violación al bien jurídico tutelado por el tipo penal.

⁴¹ Maggiore, Giuseppe: Derecho Penal, Bogotá Colombia, Editorial Temis, 2008, 3° edición, p. 451.

⁴² López Betancourt, Eduardo: Teoría del Delito, México, Editorial Porrúa, 11° edición, 2007, p. 236.

2.9. LA PUNIBILIDAD

La punibilidad, es el último de los elementos constitutivos del delito y en la actualidad, se han establecido diversas teorías de gran trascendencia que se van refiriendo a los conceptos de la penología; esto en virtud de que se deben de establecer siempre las penas más adecuadas, que atacando la sensibilidad del ser humano, provoquen en él, el menor daño físico posible; esto lo entenderemos mejor después de citar las palabras del autor Luis Rodríguez Manzanera, quien considera que: “La punibilidad es el resultado de la actividad legislativa, independiente de quién o quiénes están encargados de legislar en cada estado, país o región; la punibilidad consiste en una amenaza de privación o restricción de bienes, que queda plasmada en la Ley para los casos de desobediencia al deber jurídico penal.”⁴³

El Derecho Penal va a utilizar la amenaza de una pena, en este caso una pena privativa de la libertad, a través de la cual, se va a sancionar la conducta delictiva; una vez impuesta dicha pena, refleje un ejemplo hacia todas las demás personas de la sociedad respectiva, y signifique un ejemplo de lo que les podría pasar si llegado el momento, exteriorizan su conducta hacia la configuración de algún delito; esto definitivamente nos lleva a considerar el llamado hecho punible del que nos habla Javier Jiménez Martínez al mencionar que: “El derecho penal, no permite limitar el poder punitivo del Estado y favorece una ideología totalitaria, conduciendo en última instancia la tesis en que el delincuente es el enemigo de la Nación.”⁴⁴

⁴³Rodríguez Manzanera, Javier: Fundamentos de la Teoría General del Hecho Punible; México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 3ª edición, 2008, p. 104.

⁴⁴Jiménez Martínez, Javier: Fundamentos de la Teoría General del Hecho Punible; México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 3ª edición, 2008, p. 104.

Como puede considerarse, la punibilidad es en sí la amenaza que el tipo penal tiene en contra de aquellas conductas, a las cuales se les previene que de comportarse de la manera que está descrito en el tipo y generar la tipicidad, serán sujetos de un procedimiento y de la imposición de una pena. Es la pena de prisión, la amenaza principal que utiliza el derecho penal, para lograr el resguardo de los bienes jurídicos tutelados que los tipos penales protegen.

CAPÍTULO TERCERO

DESGLOSE DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE DESPOJO

Toca en esta parte de nuestro estudio, hacer un análisis atomizador a través del cual, desglosemos todos y cada uno de los elementos que integran el tipo penal de despojo, según la descripción que el legislador ha hecho de este delito; siendo que, tocaremos los dos ámbitos de competencia penal como es el federal y el del fuero común, recordando que estamos partiendo de la idea del Derecho Social, que como observábamos en el capítulo primero, parte de la necesidad de la defensa de los intereses de los económicamente débiles, que están tutelados por el Estado y por lo mismo requiere que autoridades tanto administrativas como judiciales e incluso las legislativas, deban y tengan que proteger los intereses del ejido, en contra principalmente del despojo.

3.1. CÓDIGO PENAL FEDERAL

Corresponde al artículo 395 del Código Penal Federal establecer el siguiente tipo:

Despojo de cosas inmuebles o de aguas

Artículo 395.- Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos:

I.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;

II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, y

III.- Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas.

La pena será aplicable, aun cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa. Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicará a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.

A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. Se considera que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien, se les hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento o la absolución del inculpado.

En primer lugar, y en relación a la punibilidad, este delito no es considerado como grave en los términos del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que, de conformidad con el artículo 399 de ese mismo Código Federal Procesal, el sujeto activo del delito llegado el momento puede alcanzar su libertad provisional bajo caución.

Por lo que, de entrada, lo que debemos de decir, es que la amenaza de pena que utiliza el tipo, va de los tres meses a los 5 años de prisión, que es una circunstancia que no refleja exactamente la trascendencia en el Derecho Social Agrario que estamos subrayando, en virtud de que definitivamente no llena las expectativas de la composición del ejido, y por supuesto los diversos sistemas

productivos en los que dicho ejido puede llegar a trabajar; de tal manera que el contexto del artículo 48 de la Ley Agraria, establece que quien hubiere poseído tierras ejidales, en concepto de titular de los derechos ejidatarios, de manera pública pacífica y continua, después de 5 años podrá acreditar su posesión de buena fe; de tal manera, que frente a esta prescripción adquisitiva que señala el artículo 48, en su último párrafo marca claramente que la demanda que pueda presentarse por el delito de despojo, tiene que hacerse ante el Agente del Ministerio Público; este mismo artículo 48, sugiere la idea de que en sí el delito de despojo, también se da desde el punto de vista agrario, pero aquí el bien jurídico tutelado, es de especial naturaleza y por lo tanto es de especial protección.

La ejemplaridad con la que funciona el Derecho Penal, no llena las expectativas que estamos buscando, ya que de tres meses a cinco años de prisión, alcanzando la libertad provisional, pues no atemoriza a nadie, y muy posiblemente en el momento en que se tiene la tenencia de la tierra y que pueda funcionar de la misma manera que hacen los ejidatarios, puede llegar a prescribirla, de conformidad con el artículo 48 de la Ley Agraria.

Como consecuencia, lo que podemos deducir, es que en sí, corresponde en todos los casos al Agente del Ministerio Público el recibir las denuncias de despojo y tramitarlas; claro está que en la propuesta que podamos hacer, a partir del capítulo cuarto de este trabajo de tesis, se debe de considerar que tanto el Ministerio Público del fuero común, como del fuero federal, deben y tienen que tener la competencia necesaria para atender y perseguir este delito.

Toda vez que en la práctica, hay mucha confusión en cuanto se sabe que son terrenos ejidales, ya el Agente del Ministerio Público del Fuero Común, deslinda su responsabilidad al Agente del Ministerio Público Federal, el cual en varias de las ocasiones no existen en muchas de las localidades y por lo tanto, un derecho tan trascendental como es el agrario, de alto contenido de Derecho Social y económico, queda en estado de indefensión.

3.1.1. ELEMENTOS DE DESPOJO

En principio del bien inmueble que se ocupa, no tiene que haber una relación o vínculo que nos permita disponer de él; si la posesión se deriva de un contrato de arrendamiento, de un comodato o de un usufructo, ya no hay tanto esa posibilidad de ocupar un inmueble por nuestra propia autoridad, sino más que nada, se dispone de él con permiso del titular o de aquel que puede ofrecer dicho permiso, por el vínculo de propiedad que tiene; frente a esto, esa ocupación, debe de hacerse en cualquiera de las siguientes circunstancias.

Nótese cómo el tipo penal, menciona dos elementos que se tienen que reunir:

Que sea de propia autoridad, cuando la persona sin mediar algún contrato escrito o verbal, permiso, disposición, préstamos o cualquier otra circunstancia, por su propia autoridad, ocupa el inmueble, pero esa ocupación debe y tiene que estar acompañada de cualquiera de estos elementos como son la violencia, en forma furtiva o empleando amenaza o engaño; de tal forma, que el uso de la violencia es bastante entendible; pero el concepto de furtivo, es el que nos llama la atención.

Sobre este concepto, el autor Francisco González de la Vega, manifiesta que: “La violencia física o moral, la furtividad, los engaños y las amenazas son medios de ejecución del delito de despojo; en la furtividad existen maniobras ocultas, clandestinas, en que se toma posesión del inmueble sin conocimiento de sus custodios o poseedores materiales.”⁴⁵

⁴⁵ González de la Vega, Francisco: Código Penal Comentado; México, Editorial Porrúa, 11° edición 2009, p. 507.

Lo que es la violencia se entiende perfectamente bien, en relación a la furtividad, ésta se da por maniobras ocultas, clandestinas, que no se vean a la luz, sin conocimiento de los custodios o poseedores.

Luego y en lo que se refiere a lo que sería el engaño, este mismo autor manifiesta que: “La inclusión de los temas furtivos o engañosos, como modo del despojo, es absurda, pues para ellas basta el amparo tutelado de los interdictos y acciones civiles; el despojo, más que un delito contra la propiedad, es atentado violador de la posesión, por eso se admite también en el caso de que el despojante tenga derecho dudosos o litigiosos respecto al inmueble.”⁴⁶

Conforme a lo que establece el citado autor, hemos de denotar que esa ocupación del bien inmueble ajeno, debe de realizarse sin derecho y por lo mismo, el despojo implica un ataque a la posesión; consecuentemente no es necesario que quien acusa o la víctima sea propietario o compruebe sus derechos de dominio, con que baste que es sujeto activo, que se apodero del inmueble en las condiciones que establece la ley.

Ahora bien, otro de los conceptos que necesitamos subrayar es el de los bienes inmuebles, de estos bienes inmuebles, Antonio de Ibarrola, menciona que: “Distíngase entre los inmuebles que son cosas que tienen una situación fija, los muebles no la tienen y pueden trasladarse de un lugar a otro; el régimen de los inmuebles es un régimen jurídico especial que toma en cuenta las ventajas de la inmovilización para crear un registro, un sistema de publicidad, de requisitos y garantías que no es fácil tratándose de la mayoría de los muebles.”⁴⁷

⁴⁶Idem, p. 508.

⁴⁷Ibarrola, Antonio de: Cosas y Sucesiones; México, Editorial Porrúa, 10° edición, 2003, p. 91.

3.1.2. DERECHOS REALES SOBRE INMUEBLES

Evidentemente que el objeto directo del despojo es ocupar un inmueble ajeno; esto es, que no seamos titulares o propietarios del mismo; considerando lo ajeno como lo hace Edgar Baqueiro Rojas, quien manifiesta que: “La propiedad genera un vínculo entre el titular y la cosa, objeto y sujeto a un poder real y material que constituye la propiedad; si no se tiene esa titularidad, no se genera el vínculo y la persona es ajena, extraña, y que no tendrá ese derecho de disponer de la cosa.”⁴⁸

La hipótesis que plantea la misma fracción I, del artículo 395 del Código Penal Federal, se va a referir al hecho de encontrarse frente a un inmueble ajeno, esto es, un inmueble al cual no le pertenezca la propiedad al sujeto activo, de tal forma, que en la fracción II, también puede ser el hecho de que ocupe un inmueble de su propiedad; pero que la ley no le permite ejercer derechos posesorios por las circunstancias concretas, también llega a constituirse el despojo.

Eso nos lleva a considerar algunos elementos fundamentales como es la propiedad, de la cual, Salvador Orizaba Monroy alude a que: “La propiedad es el derecho de goce y disposición que una persona tiene sobre bienes determinados, de acuerdo con lo permitido por las leyes sin perjudicar al tercero. Se define también como la facultad reconocida por la ley, para gozar, usar y disfrutar una cosa y disponer de ella, con las limitaciones y modalidades que la misma ley establece.”⁴⁹

⁴⁸Baqueiro Rojas, Edgar: Op.cit. p.19

⁴⁹Orizaba Monroy, Salvador: “Nociones de Derecho Civil; México, Editorial Sista, 3° edición, 2008, p. 120.

La propiedad es una facultad que tiene el propietario y que genera un vínculo directo entre su persona, sus atributos de la personalidad como es el patrimonio y la sociedad en su conjunto, generando para el mismo propietario esa facultad exclusiva de poder dominar la cosa o el bien que detenta en propiedad.

En el contexto de la fracción II de este artículo 395, aquel que tiene la propiedad, es el que detenta el derecho real, no puede ejercer el pleno disfrute, puesto que en un momento determinado, podría haber cedido la posesión a otras personas, o haber sido objeto de un embargo sobre su propiedad.

Estas son situaciones extraordinarias, que de alguna manera está muy lejos de darse en la práctica agraria; de ahí, que lo que si podemos denotar en las fracciones I y II, que lo que se da mucho en el ejido, es el engaño; ese falso concepto que se tiene de las cosas, y que es distintivo más que nada del fraude; el hecho de generar un engaño, es montar una irrealidad que se va a presentar para ciertas personas como una realidad; de tal manera que lo que se da mucho es el hecho de que se le prometen algunas cosas al comisariado ejidal, o bien a los mismos ejidatarios, a través del engaño; sobre de este, Francisco González de la Vega alude a que: “El engaño, es la mutación o alteración de la verdad; presentándose a menudo en el delito de fraude distorsionando la realidad.”⁵⁰

Como consecuencia la naturaleza intrínseca del delito de despojo, está más que nada dirigido al ataque en contra de la posesión, más que referirse a los derechos de propiedad y al derecho real, defiende esa posibilidad de tener en sí la posesión, y quedar desposeído por alguna conducta típica de las que el tipo penal en sus fracciones I y II del artículo 395 del Código Penal Federal, se puede dar en la realidad.

⁵⁰González de la Vega, Francisco: op.cit. p. 45

3.1.3. LAS AGUAS OBJETO DEL DELITO DE DESPOJO

Aquí es donde se subraya la posibilidad de tener acceso a una cierta circunstancia en especial sobre lo que es el uso, goce o disfrute de cierta posesión y enfrentar un despojo en contra de dicha posesión. De tal forma que la corriente de agua, resulta evidente que no va a poder ser parte de un derecho real, oponible a la universalidad de personas, puesto que, básicamente el agua es de uso común, y si bien es cierto puede ser alumbrada libremente por los particulares, también lo es y forma parte de un derecho público que hace que éste líquido, más que nada sea parte de la utilización común, de ahí que el uso o aprovechamiento de las aguas ejidales corresponde a los propios ejidos y a los ejidatarios, según se trate de tierras comunes o parceladas.

Sobre de este particular, Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas mencionan que: “Las aguas objeto de delito, son las que forman parte del inmueble; arroyos, causes, canales, presas, depósitos, aguajes, etc. Estando destinadas al servicio de dicho inmueble, y no lo son las que están entubadas, las que pudieran ser objeto de delito de robo; pueden ser corrientes o estancadas, continuas o intermitentes, perenes o temporales, superficiales o subterráneas.”⁵¹

Se denota invariablemente cómo la posesión de las cosas, en este caso del agua, es la base principal del despojo; de tal manera que en lo que se refiere al despojo de aguas, los elementos constitutivos van a significar el hecho de que dicha agua tenga ocupación y pueda ser susceptible de posesión, para que se produzca el despojo.

⁵¹Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl: Código Penal Anotado; México, Editorial Porrúa, 20° edición, 2006, p. 738.

Esta clase de despojo tiene que ser sin derecho, y por supuesto que haya mediado la violencia, la forma furtiva, el engaño, las amenazas o haciendo uso de una fuerza sobre la cosa misma, que es en sí otro de los problemas principales que tiene el ejido; el despojo de aguas.

3.1.4. DESPOJO EN GRUPO

En general, el segundo párrafo del multicitado artículo 395 del Código Penal Federal que ya se ha transcrito, menciona que la pena será aplicable aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa; de tal manera que cuando el despojo se realice por grupo o grupos y que en conjunto sean mayores de 5 personas, además de las penas señaladas, se aplicará a los actores intelectuales y a quienes dirigen la invasión de uno a seis años de prisión.

Se realiza el delito en una participación masiva que de alguna manera se transforma en una asociación delictuosa, como consecuencia de lo anterior, se agrava la pena, como una de las circunstancias comunicables del delito, esto es, que se genera una posibilidad concreta de aumentar más penalidad en el caso de que se produzca en grupo.

Razón por la cual, resulta trascendental el hecho de que pueda aumentarse la sanción cuando el delito se lleva a cabo por grupos; de tal manera que Rodolfo Quijada, en el momento en que hace una consideración sobre el delito de despojo, alude a que: “El bien jurídico protegido por el delito, es la tranquila posesión, siéndolo también, como se ha dicho la seguridad y el orden público, de tal manera que es intrascendente que el ofendido y el sujeto activo aleguen la titularidad de los derechos de propiedad del bien inmueble materia del ilícito, pues lo que realmente importa es comprobar los elementos del tipo de delito de despojo, es que en autos se encuentre demostrada la posesión material que sobre el inmueble

citado tenía el agraviado, y el despojamiento que sufrió, ya que la figura delictiva del despojo, tutela la posesión quieta y pacífica y no el derecho de propiedad de un inmueble.”⁵²

La idea principal que como bien jurídico tutelado protege el despojo, es la posesión del inmueble, de tal forma, que no es en sí el derecho de propiedad que se discute, sino más bien, el hecho de que se haya despojado del uso y disfrute de dicho derecho de propiedad. Que es una situación que de alguna manera debe darse de forma completa para que el tipo delictivo pueda existir.

Esto es, que si va a llevarse a cabo un despojo en tierras ejidales, o bien comunales, debe darse en forma material, real, inminente, no nada más de dicho o de contrato o de un acto simulado, en el que se trate de despojar a los grupos indígenas, ejidales y comunales, pero no se realiza materialmente, esto es, que los mismos ejidatarios conserven el uso y disfrute de la posesión de bienes inmuebles y por supuesto aguas.

Para que se dé el tipo penal, el bien jurídico que tutela el tipo, debe estar infraccionado, y esto es, que exista materialmente el despojo.

⁵² Quijada, Rodrigo: Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado; México, Editorial Ángel 2° edición, 2003, p. 480.

3.1.5. INVASORES PROFESIONALES

No es lo mismo que de forma transitoria, se puedan juntar hasta 5 personas para llevar a cabo el despojo respectivo a que ya se dediquen de forma reiterada, el último párrafo del artículo 395, considera que a quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos principalmente en el Distrito Federal, se le va a aplicar de 2 a 9 años de prisión, esto es, hay una punibilidad mayor, sobre de ese particular, Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, aluden a que: “El grupo o grupos de 6 o más personas que en conjunto sean mayores de 5 personas, no constituye la banda de delincuentes o asociación delictuosa, sino que simple y sencillamente se trata de un agente plurisubjetivo.”⁵³

La acción delictiva ya es reiterada, de tal manera que la conducta del sujeto reviste una comisión de acción finalística, cuyo objetivo es el arrebatar la posesión de un inmueble a su titular o a aquel que conforme al derecho tiene la facultad para gozar de él; como consecuencia de lo anterior, aquí la finalidad ya es otra; no es en sí que se reúnan hasta 5 personas para desposeer un inmueble, sino que ya se hace en forma reiterada; con una acción finalística, esto es, con una intención de lograr un objetivo final.

Celestino Porte Petit Candaudap, cuando explica algunas situaciones sobre la intencionalidad de la conducta, menciona que: “Por lo que concierne al concepto de acción finalista, debe descartarse que solo mediante manifiestas acrobacias lógicas, puede hacerse entrar en ella la conducta culposa, ya que la distinción de de la actividad finalística, es el dolo y la intención delictuosa de querer los resultados dañinos que se buscan.”⁵⁴

⁵³Carranza y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl; op. cit., p. 51

⁵⁴Porte Petit Candaudap, Celestino: Apuntamiento General del Derecho Penal, México, Editorial Porrúa, 17° edición, 2007, p. 256.

Hay una gran trascendencia en el hecho de dedicarse a llevar a cabo el despojo de cosas inmuebles y de aguas; ya que principalmente en el Distrito Federal, ha habido agrupaciones bastante bien organizadas que se han dedicado a esta conducta, y por ello, el Código Federal, las contempla.

Esto nos dice mucho del sentido protector del Código Penal Federal, ya que todavía sigue protegiendo los intereses del Distrito Federal, por lo que, conforme a ese Derecho Social que hemos estado observando, también debe de proteger esos intereses frente al ejido y la comunidad agraria.

3.2. CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

En el contexto del Código Penal del Estado de Baja California, vamos a encontrar que corresponde al artículo 226 de este ordenamiento, el tipificar el despojo de cosas inmuebles y aguas, mismo que a la letra dice:

DESPOJO DE COSAS INMUEBLES O DE AGUAS

Artículo 226.- Tipo y punibilidad.- Se aplicará de uno a seis años de prisión y hasta doscientos días multa: [Reforma](#)

I.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de violencia o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;

II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad en los casos en los que la Ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; y

III.- Al que en los términos de las fracciones anteriores, desvíe o haga uso de aguas propias o ajenas en los casos en que la Ley no lo permite, o haga uso de un derecho real sobre aguas que no le pertenezcan.

La pena será aplicable, aún cuando el derecho a la posesión del inmueble usurpado sea dudosa o esté en disputa.

Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, se les aplicará a los coautores la pena señalada en este artículo; pero no se ejercitará la acción penal en contra de éstos, si en un término de setenta y dos horas contadas a partir del requerimiento formal de la autoridad investigadora, se restituya a la parte ofendida en la posesión material del inmueble despojado.

A los instigadores y a los autores mediatos, se les aplicará de cinco a diez años de prisión y de quinientos a mil días multa, y no gozarán del beneficio que otorga este artículo.

A quienes reincidan en la comisión de este delito se les aplicará la pena prevista para los autores mediatos e instigadores a que se refiere el párrafo anterior, conforme a los Artículos 69 y 72 de este Código, y no gozarán del beneficio que se otorga en el párrafo anterior.

La comisión de este delito se perseguirá de oficio por la Representación Social.

En principio, a semejanza e imagen del código Penal Federal, en principio, este delito puede llegar a alcanzar una libertad bajo caución en los términos y condiciones que presupone el artículo 122 del Código Procesal Penal del Estado de Baja California, aunque, en la actualidad está en transición, debido a los Juicios Orales, pero estos no entran en vigor hasta 2014-2015, por lo que, es aplicable al presente estudio, y por lo mismo, el delito llega a permitir la libertad provisional

bajo caución en los términos del artículo 122 del actual Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Baja California; con excepción de lo señalado en el artículo, aunque en lo que se refiere a lo que es el despojo agravado del párrafo IV del artículo 226 que ya se ha citado, y por lo que toca a los instigadores y autores mediatos del despojo; para estos casos, se ha considerado que estamos frente a una conducta agravada, y el propio artículo 123 del Código Procesal, lo califica como un delito grave y por lo mismo ese tipo de conductas no van a alcanzar fianza; a continuación vamos a observar cuáles son los elementos que el tipo penal previene en lo que se refiere a este llamado despojo agravado, establecido en el párrafo IV del artículo 226 que a continuación vamos a pasar a analizar.

3.2.1. LA LEGISLACIÓN AGRARIA Y LA PROTECCIÓN A LA TIERRA SOCIAL

Como bien puede denotarse, la descripción tipológica, es casi igual a la del Código Penal Federal; de tal forma que sobre de este particular, Jesús Zamora Pierce, considera que: “Los Códigos Penales han sancionado tradicionalmente aquellos actos que importan la violenta perturbación de la posesión sobre inmuebles, cargándose la mano punitiva al momento de juzgar con mayor rigidez al campesino o desesperado urbano, que al latifundista exactor, es que, como trasfondo, la tipificación del delito busca, también, además de la extensible protección del patrimonio, el orden público y la tranquilidad social, por eso es que, en manos del déspota, el despojo se presenta para la persecución de rebeldes o contestatarios, quienes a menudo reciben como recompensa a sus intentos de transformar las enmohecidas estructuras socioeconómicas, un largo proceso por despojo.”⁵⁵

⁵⁵ Zamora Pierce, Jesús: Derecho Penal; México, Editorial Porrúa, 7° edición, 2001, p. 479.

En lo que se refiere a las diversas autoridades agrarias, existirá la obligación de proteger al ejidatario en virtud de la naturaleza misma de la legislación; de tal manera que los tres primeros artículos de la legislación agraria, van a generar esa naturaleza de las tierras ejidales, y el por qué, todo tipo de autoridad, tratándose de ese Derecho Social, debe y tiene la obligación de proteger los intereses ejidatarios.

De tal manera que estos tres primeros artículos dicen a la letra:

Artículo 1º.- La presente ley es reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia agraria y de observancia general en toda la República.

Artículo 2º.- En lo no previsto en esta ley, se aplicará supletoriamente la legislación civil federal y, en su caso, mercantil, según la materia de que se trate.

El ejercicio de los derechos de propiedad a que se refiere esta ley en lo relacionado con el aprovechamiento urbano y el equilibrio ecológico, se ajustará a lo dispuesto en la Ley General de Asentamientos Humanos, la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y demás leyes aplicables.

Artículo 3o.- El Ejecutivo Federal promoverá la coordinación de acciones con los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, en el ámbito de sus correspondientes atribuciones, para la debida aplicación de esta ley.

El Ejecutivo Federal debe de promover un desarrollo integral y equitativo del sector rural mediante el fomento de actividades productivas y acciones sociales para elevar el bienestar de la población y su participación en la vida nacional; esto lo va a hacer el Ejecutivo Federal a través de su secretario de despacho, titular de la Secretaría de Desarrollo Agrario Territorial y Urbano.

El cual, según la misma Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tendrá que llevar facultades, derivadas del artículo 41 de esta Ley Orgánica para impulsar y coordinar acciones estatales y municipales en la planeación y ordenamiento del territorio nacional para lograr un máximo aprovechamiento.

Incluye la regularización de la propiedad agraria y sus diversas figuras que la Ley respectiva reconoce en los ejidos, las parcelas, las tierras ejidales y comunales, la pequeña propiedad agrícola, ganadera y forestal, los terrenos baldíos y nacionales, y los terrenos que sean propiedad de asociaciones de usuarios y otras asociaciones con fines productivos.

Por lo que, el responsable inmediato de cubrir lo que son los derechos agrarios en contra del despojo, lo es sin duda alguna el Ejecutivo Federal, a través de su propio Secretario de Desarrollo Agrario Territorial y Urbano.

3.2.2. EL PODER EJECUTIVO COMO GARANTE Y PROTECTOR DE LA TIERRA SOCIAL

Como bien puede observarse, hay una transcripción casi literal de las circunstancias que prevalecen del delito de despojo a nivel federal, que a nivel del Código Penal del Estado.

Como consecuencia de lo anterior, resulta ser que la primera autoridad que debe y tiene necesariamente que proteger al ejidatario del despojo, es el Ejecutivo a través del Secretario de despacho correspondiente y este último debe de establecer políticas y programas de modernización para la vinculación registral y catastral de los terrenos agrícolas, y proteger la propiedad rural.

Rescatar los espacios públicos, generar el desarrollo regional, y esto pues evidentemente hace que todo lo que sería la aplicatoriedad de las diversas posibilidades de la Secretaría Agraria, Territorial y Urbana, debe necesariamente conducir a la concentración y protección de las organizaciones campesinas en contra del despojo del cual en la actualidad son víctimas.

3.2.3. DESPOJO DE AGUAS

El tipo penal que atiende el despojo de cosas inmuebles y aguas en el Estado de Baja California a través del artículo 226 del Código Penal, genera casi exactamente las mismas descripciones tipológicas que el propio Código Penal Federal.

Por lo que, en lo que se refiere al despojo de aguas, está incluido el desvío de dichas aguas, esto es, que a la persona que por su propia autoridad y haciendo uso de violencia, furtivamente, con daño o amenazas, desvíe o haga uso de aguas propias o ajenas, en los casos que la ley no lo permite, o haga uso de un derecho real sobre las aguas que no le pertenezcan, entonces cometerá el delito de despojo de aguas; siendo que, de alguna manera, se había observado cómo la idea protegía el delito o la descripción tipológica básicamente era el aprovechamiento del agua, y que dicha agua estuviese en posesión de un inmueble o de un predio.

De ahí, observamos el desvío de aguas, ya sean propias o ajenas, cuando la Ley no lo permite, que es en sí una circunstancia diferente a la que en un momento determinado, se plantea en el Código Penal Federal.

Por lo que, derivado del contexto de los artículos 52 a 55 de la Ley Agraria, en general el uso o aprovechamiento de las aguas ejidales, siempre va a

corresponder a los mismos ejidatarios, según se trate de tierras comunales o parceladas.

La distribución, las servidumbres de uso y de paso, el mantenimiento, contribuciones, tarifas, transmisiones de derechos y demás aspectos relativos en el uso de los volúmenes de agua, estarán regidos por lo dispuesto en las leyes de la materia, que son las legislaciones del uso de agua; de tal forma que en los núcleos de población ejidal que se benefician con dichas aguas correspondientes a los distritos de riego u otro sistema de reabastecimiento, pues van a tener que estar obligados a cubrir las diversas tarifas.

Y en lo que se refiere a los llamados aguajes comprendidos dentro de las tierras ejidales, que son las que pueden sufrir despojo, siempre que no hayan sido legalmente asignadas en forma individual, éstas serán de uso común, y su aprovechamiento se hará conforme a lo que disponga el reglamento interno del ejido, o en su defecto por la costumbre de cada ejido, siempre y cuando no se contravenga la normatividad sobre la materia.

3.2.4. POSESIÓN DEL INMUEBLE USURPADO SEA DUDOSA O ESTÉ EN DISPUTA

Ya se ha visto suficientemente que lo que se discute no es en sí el derecho de propiedad, sino el derecho de uso; esto es la posesión que puede tener del inmueble o del uso de las aguas, y de ahí, el despojo que puede comprometerse en contra de dicho uso.

Razón por la cual, para que exista un despojo, se necesita un elemento sustancial, esto es que el inmueble ocupado o del que se haga uso, o del derecho real que se haga uso y pertenezca al autor del hecho, que se haya utilizado la violencia o la furtividad para hacerse de esa posesión despojando al otro; que es en sí, una de las situaciones trascendentales que se han observado en la conducta del delito de despojo.

Por otro lado, Paulo Groizard comenta que: “El derecho turbado es el de la posesión, de aquí que todo acto que implique la pérdida para alguno de la posesión material de un inmueble debe de tenerse para los efectos de la ley, por ocupación, el dolo concreto es aquí constituido por el mal propósito de adquirir los inmuebles de que otro está en posición pacífica. En último término, la ocupación o el uso de la cosa inmueble implican su toma de posesión material o su invasión realizada por el Agente.”⁵⁶

No importa que la propiedad sea dudosa o incluso esté en litigio, la cosa es que se haya despojado de una posesión, de tal manera que si se transmite la posesión de manera pacífica y pública, pues en ningún momento habrá despojo, pero llegado el momento, queda totalmente evidente que el bien jurídico simple y sencillamente es la posesión.

3.2.5. EL DESPOJO POR GRUPO O GRUPOS

Todavía cuando el despojo se realiza por grupo o grupos, van a alcanzar el derecho a la libertad condicional, aunque claro está el grupo no debe ser mayor de 5 personas, se le va a aplicar a los coautores la pena que establece la propia legislación de uno a seis años de prisión, y hasta 200 días multa; de tal manera, que el párrafo tercero del artículo 226 del Código Penal del Estado de Baja California, genera una eximente de responsabilidad, al señalar que no se va a ejercitar la acción penal contra ese grupo que no sea mayor de 5 personas, que hayan llevado a cabo el despojo respectivo, si en un término de 72 horas contadas a partir del requerimiento formal de la autoridad investigadora, se restituirá a la parte ofendida en la posesión material del inmueble despojado.

⁵⁶Groizard, Paulo: Derecho Penal; Madrid España, Editorial Bosch, Tomo VI, p. 414.

Con lo que, tenemos como llegado el momento cuando se devuelve materialmente la posesión, se va a inhibir la acción penal, y no habrá delito que perseguir.

3.2.6. INSTIGADORES Y AUTORES MEDIATOS

En este último caso, ya los instigadores y los autores mediatos no van a poder obtener una fianza o una libertad condicional, en virtud de que son considerados como delitos graves por el artículo 123 del Código Procesal Penal del Estado de Baja California, en donde se establece claramente que por lo que toca a instigadores y a los autores mediatos, se les considerará como un delito de despojo agravado.

Y por lo tanto, a este tipo de participantes se les va a aplicar de 5 a 10 años de prisión, y de 500 a 1000 días multa, y no gozarán de ningún beneficio que pueda otorgar la legislación, especialmente el hecho de regresar la posesión en 72 horas después de que ha sido requerido.

En lo que se refiere a la participación de los que comenten el delito de despojo, los instigadores y a los autores mediatos caen en el presupuesto de la fracción III y IV del artículo 16 del Código Penal del Estado de Baja California, que menciona que son autores o partícipes del delito cometido, los autores mediatos, que son los que llevan a cabo el delito sirviéndose de otro como instrumento; o bien los instigadores, los que determinen dolosamente a otro a cometerlo; evidentemente que ésta instigación, debe de ser de manera tal, que quien sufre la instigación, no tenga otra conducta que pueda desplazar, en virtud de que genera una conducta irresistible, que hace que no le quede otro camino más que cometer el delito respectivo.

Los tipos penales, van generando mayor sanción cuando hay mayor intencionalidad de despojar la posesión. De ahí, que aquellos que reincidan en la comisión de este delito, se les va a aplicar una pena como la que si fueran los instigadores o autores mediato, y por supuesto no gozarán del beneficio que otorga la legislación para eximir de acción penal, en el caso de que en 72 horas después del requerimiento, regresen la posesión despojada.

Ahora bien, el último párrafo de este artículo 226 establece que la comisión de éste delito se debe de perseguir de oficio por la representación social, nada más que aquí, es necesario hilarlo, relacionarlo ya con la problemática que se vive respecto de la falta de garantías que tienen los diversos ejidatarios, que llegado el momento exigen a las autoridades mayor respeto para sus derechos y no sólo eso, sino también una cierta protección.

Así, el periódico electrónico política la Jornada alude a que: “Ejidatarios de San Juan Bachajón, Chiapas, pidieron al presidente del Consejo de la Judicatura Federal, que garantice las condiciones de imparcialidad, objetividad e independencia en el estudio y resolución del caso de la posesión aguas ejidatarias.”⁵⁷

La tierra, y todo lo que conlleva al suelo y subsuelo, generan la riqueza para el ser humano; razón por la cual, es muy combatida la posesión de la misma, y frente a la actual globalización, estaremos frente no solamente a las grandes corporaciones que producen alimentos, sino a los intereses de dichas corporaciones de poder tener la propiedad de las tierras y aguas para garantizar su productividad; por lo que, toca el momento de generar responsabilidades y obligaciones para todos y cada uno de aquellos que tienen la obligación de velar por los intereses de un grupo social que ha sido exageradamente lastimado por el tejido social, como son los ejidatarios y comuneros.

Las diversas faltas de atenciones que se tiene para ellos por parte de las autoridades a cargo del Ejecutivo Federal, su Secretario de Despacho, las autoridades agrarias, la misma Procuraduría Agraria, y las diversas entidades que en uso del Derecho Social, deben y tienen que proteger los derechos ejidatarios y de las comunidades; por tal razón, en la propuesta que se elabore a partir del siguiente capítulo, ya se tomarán en cuenta estas obligaciones, para hacerlas valer en el tipo penal que se propondrá.

⁵⁷<http://www.jornada.unam.mx/2013/05/29/politica/007n3pol>, consultado el 01 de octubre de 2013

CAPÍTULO CUATRO

PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS TIERRAS EJIDALES A TRAVES DE UN TIPO PENAL COMPLETO

Hemos llegado ya a la parte final de nuestro estudio y sería bueno en este momento, considerar un resumen de lo que ahora se ha podido observar; en principio, cuando se elaboraron los objetivos que se persigue, se dijo que la idea principal, era proponer una vía de delito penal de despojo, lo suficientemente completa y eficaz para que los pueblos indígenas, ejidatarios y comuneros de Baja California principalmente, puedan tener acceso a detener esa barbarie de la que son sujetos, algunos con poder económico, que se están adueñando de sus tierras por diversos medios desde lo que va en el usufructo hasta el despojo.

De tal manera que en el capítulo primero, al hablar de lo que fue el ejido y la propiedad social que éste significa, denotamos como una de las exigencias de los movimientos sociales en el pueblo de México, ha sido la seguridad en la tenencia de la tierra, para agilizar la producción de alimentos, el caso es que a finales del siglo XIX, principio del siglo XX, después de la desamortización de los bienes de manos muertas al clero, el reparto agrario se concentró en los grupos liberales y por ello surge la Revolución Mexicana, de corte eminentemente agrarista, que es donde viene de nueva cuenta el reparto agrario, conservándose algunas pequeñas propiedades y distribuyendo de alguna manera el latifundio; pero conservando el caciquismo regional.

El problema del campo ejidal y comunal en México, ha sido la falta de cultura del campesino, de los grupos indígenas, de los comuneros, que no han sabido emplear la tecnología, para desarrollar suficientemente la producción agrícola de sus terrenos ejidales, lamentablemente no han tenido acceso a la educación y en muchas de las ocasiones nos enfrentamos al problema del analfabetismo y por esa razón, mucha gente, especialmente del ámbito político, se aprovecha de esta

circunstancia, para quitarle las tierras a estos grupos y adueñárselas; lo anterior en virtud de que el origen de las riquezas sin lugar a dudas es la tierra.

Razón por la cual hay una protección de Derecho Social, que obliga y tutela a todas las entidades del gobierno, especialmente al Ejecutivo Federal, Estatal y Municipal a ser procuradores y protectores de los terrenos ejidales y comunales para evitar el despojo del que son objeto.

Es claro el bien jurídico tutelado, parecería que estuviese el interés doble, porque hay que proteger el Derecho Social que todavía abriga a esos campesinos, indígenas, comuneros, que hasta la fecha no han querido o no han podido educarse, prepararse, desarrollar mayores tecnologías en la explotación agrícola, defender sus derechos con mayor propiedad.

Es insuperable que todos estos grupos, que ahora forman parte de los sectores empobrecidos del país, ahora llamados sectores vulnerables y que ya son más de la mitad del país, deban de tener conciencia y querer ingresar a las aulas de clase para aprender a leer y escribir, para poder integrarse al mundo global que nos está invadiendo día a día y que lamentablemente nuestras autoridades, a pesar de que están obligadas a proteger ese interés social, no lo hacen.

De ahí, que hay que obligarlos a defenderlo y esto es el motivo por el cual se propone el tipo penal de despojo, en contra de tierras ejidales o comunales para establecerlo con mayor eficacia, ya que existen grandes problemas de tipificación del delito, desde lo que es su persecución, en el sentido de que si son federales o son estatales y llegado el momento, no hay en sí una delegación de la Procuraduría General de la República en lugares despartados, los indígenas, los grupos vulnerables, tienen que viajar largos trechos, hasta encontrar una delegación del Ministerio Público Federal, para iniciar la denuncia de hechos en el despojo de sus terrenos.

Por lo que debemos de obligar a la primera autoridad que tienen, que sería necesariamente su Presidente Municipal. De ahí, que se hace importante iniciar este cuarto y último capítulo donde se establecerá la propuesta que nos hemos encomendado.

4.1. EL PROBLEMA DEL DESPOJO AGRARIO EN EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

No solamente el estado de Baja California tiene este problema, sino la gran mayoría de los estados de la República y más aún, por la desaparición de la Secretaría de la Reforma Agraria; esto definitivamente ha alarmado a los campesinos, ejidatarios y comuneros de todo el país, situación que podemos ver expresada en el periódico La Jornada en línea, en el que se puede leer lo siguientes: “Con el cambio de las siglas y obligaciones de la Secretaría de la Reforma Agraria, que ahora también se ocupa de lo territorial y urbano, los campesinos temen que facilite el despojo de tierras, para zonas de desarrollo de vivienda de interés social o plazas comerciales; así lo puntualizó Max Agustín Correa, Secretario General de la Central Campesina Cardenista a nivel nacional, quien afirmó que: “No ven los límites que podría tener esta nueva dependencia y que bien podría resultar negativa para el campesino, por ejemplo, en el estado de Quintana Roo donde se llevan a cabo actividades de minería por parte de empresarios chinos, se han despojado tierras ejidales; en Baja California, donde se llevan a cabo inversiones japonesas, se explotan las riquezas del país pertenecientes a tierras ejidales.”⁵⁸

⁵⁸Carvajal, Ignacio: Temen los campesinos al despojo de sus tierras por desaparición de la SRA; Periódico La Jornada, sitio de internet: <http://www.jornadaveracruz.com.mx/Nota.aspx?ID=130106> 115224 938, consultado el 10 de octubre de 2013.

Evidentemente, que aquí las situaciones deben de tomarse en cuenta muy seriamente, ya que la nueva Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano reporta que: “El 72% de la superficie de Baja California es propiedad social, en esta entidad existen 234 ejidos y 3 comunidades, que tienen 5’155,000 hectáreas de la superficie total del Estado; 32,988 personas son sujetos agrarios, de los cuales el 32.8% son mujeres y el 67.2% son hombres; Baja California tiene un total de 237 núcleos agrarios; 234 ejidos y 3 comunidades. La propiedad social en el Estado ocupa 5’155,426 hectáreas que equivalen al 72% de la superficie del territorio total de la entidad que es de 7’145,000 hectáreas.”⁵⁹

Uno de los delitos de más insistencia de la región es el delito de despojo, el cual por tratarse de un delito federal, la mayoría de las veces no se encuentra rápidamente a una Agencia del Ministerio Público Federal para que el afectado interponga la denuncia; en virtud de que el tipo penal, como observamos en la legislación estatal que es el artículo 226 del Código Penal del Estado de Baja California, que ya hemos estudiado, básicamente está enfocando al despojo de tierras civiles, de las diversas personas, pero no de lo que serían los terrenos ejidales y mucho menos los comunales.

Razón por la cual consideramos la propuesta que estamos sustentando en este trabajo de tesis.

⁵⁹<http://www.sedatu.gob.mx/sraweb/noticias/-2012/junio-2012/12352/>, consultado el 20 de octubre de 2013.

4.2. LA COMPETENCIA ENTRE EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL Y EL LOCAL

Una de las situaciones que es necesario considerar, para una propuesta tipológica, sobre la prevención de la conducta de despojo en el Estado Libre y Soberano de Baja California, es sin duda el conocimiento de lo que sería la competencia; es importante recordar que no solamente estamos hablando de propiedad social, sino que esta misma, está amparada principalmente por la protección federal, que surge de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley Agraria, que ya se han citado anteriormente y que en términos generales, se obliga al Ejecutivo Federal el promover el desarrollo integral y equitativo del sector rural, mediante el fomento de actividades productivas y de las acciones sociales para elevar el bienestar de la población y su participación en la vida nacional, lo que hace que de alguna manera, se piense entre una cierta divergencia en la competencia en la persecución del delito de despojo de tierras ejidales o comunales.

En principio, es importante mencionar las palabras del autor Julio Antonio Hernández Pliego, quien sobre el concepto de competencia, alude a que: “La competencia es la porción de la jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional. Se distingue lógicamente de la jurisdicción como el todo que se distingue de la parte; la competencia es la extensión del poder que pertenece a cada oficio o a cada componente del oficio en comparación con los demás, el concepto de competencia incluso tiene un significado de la palabra, implica el concurso de varios sujetos respecto de un mismo objeto, que por tanto se distribuye entre ellos.”⁶⁰

⁶⁰Hernandez Pliego, José Antonio: El Proceso Penal; México, Editorial Porrúa, 2ª edición, 2002, p. 50.

De entrada, se puede considerar que estaríamos frente a un caso de conflicto competencial; puesto que el bien jurídico que se tutela como es la posesión de la tierra y su explotación, están contemplados en una legislación federal.

De ahí, que muy posiblemente podría pensarse que es aplicatorio el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el cual agrupa el concepto de los delitos federales al hacer mención de ellos en la siguiente redacción:

Artículo 50. Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

- a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b) a l) de esta fracción;*
- b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal;*
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las delegaciones de la República y cónsules mexicanos;*
- d) Los cometidos en las embajadas y delegaciones extranjeras;*
- e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;*
- f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;*
- g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, así como los cometidos contra el Presidente de la República, los secretarios del despacho, el Procurador General de la República, los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros, magistrados y jueces del Poder Judicial Federal, los miembros de Consejo de la Judicatura Federal, los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los miembros del Consejo General del Instituto Federal*

Electoral, el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los directores o miembros de las Juntas de Gobierno o sus equivalentes de los organismos descentralizados;

- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;*
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;*
- j) Todos aquéllos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;*
- k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal;*
- l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal, y*
- m) Los previstos en los artículos 366, fracción III; 366 ter y 366 quáter del Código Penal Federal, cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar al menor fuera del territorio nacional.*

II.- De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales.

III.- De las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada.

IV.- De los delitos del fuero común respecto de los cuales el Ministerio Público de la Federación hubiere ejercido la facultad de atracción.

Puede pensarse, que el delito de despojo de terrenos ejidales, evidentemente tiene que ser de naturaleza federal; pero lo que sostenemos en este trabajo de tesis, es que las autoridades locales, deben y tienen que estar al tanto; en virtud de que como hemos sostenido, las tierras ejidales tienen un alto contenido de interés social.

De tal forma que la siguiente jurisprudencia, ha considerado que:

COMPETENCIA PARA CONOCER DEL DELITO DE DESPOJO, CORRESPONDE A UN JUEZ PENAL Y NO A UN TRIBUNAL AGRARIO, AUN CUANDO EL INMUEBLE OBJETO DEL ILÍCITO SEA DE CARÁCTER EJIDAL.

La pluralidad de tribunales especializados para conocer de asuntos relacionados con distintas ramas del derecho, como la civil, penal, del trabajo, agrario, entre otros, da lugar a conflictos competenciales cuando dos o más órganos jurisdiccionales se niegan a conocer de ellos, o sostienen al mismo tiempo su competencia para resolverlo. En tales casos es menester dirimir el conflicto atendiendo a la naturaleza de la acción ejercida, de modo que si se trata de una acción persecutoria por el delito de despojo, la competencia para conocer de ella se surte en favor del Juez penal y no de un Tribunal Unitario Agrario, que no tiene facultades para conocer de la comisión de delitos pues, aun cuando el inmueble objeto del despojo tuviera el carácter de ejidal, ello no alteraría la naturaleza de la acción deducida, que tiene por objeto determinar la responsabilidad penal del inculpado en el evento que se le atribuye y, en su caso, sancionarlo conforme al Código Penal, quedando incólume el derecho agrario que al inculpado pudiera asistir para poseer el inmueble en cuestión.

Competencia 434/95.—Suscitada entre el Juez de Primera Instancia en Cihuatlán, Estado de Jalisco y el Tribunal Unitario Agrario del Décimo Tercer Distrito, en Guadalajara, Jalisco. 19 de agosto de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza, Secretario: José Guadalupe Tafoya Hernández. Competencia 163/96, suscitada entre el Tribunal Unitario Agrario del Vigésimo Quinto.

Es obvio que los Tribunales Agrarios no tienen esa posibilidad de persecución de los delitos agrarios y que bueno; puesto que la infraestructura operativa que presentan estos Tribunales, todavía es más pequeña que la que presenta la infraestructura de la Procuraduría General de la República, para perseguir este delito.

Por otro lado, la siguiente jurisprudencia, también nos ofrece una visión panorámica al decir:

AGRARIO. DESPOJO DE PARCELAS EJIDALES. COMPETENCIA DEL FUERO COMÚN.

Aun cuando se demuestre que una parcela invadida pertenece a un núcleo indígena, si no se acredita que el indiciado sea miembro del comisariado o del consejo de bienes comunales de aquél, no se puede determinar que su conducta quede incurso en algunos de los casos de responsabilidad a que se contraen los artículos 469 y 470 de la Ley Federal de Reforma Agraria. En estas condiciones, no estando acreditada la calidad del indiciado como miembro de las autoridades que conforme a los artículos 22 y 364 de la Ley Federal de Reforma Agraria representan a los bienes comunales de un núcleo de población, es de concluirse que por enmarcar la conducta delictuosa dentro del catálogo de delitos previstos por el Código Penal local y no en una ley federal, como lo es aquélla, en el fuero del orden común radica la jurisdicción para conocer del hecho delictuoso de que se trata.

Competencia 48/74. Suscitada entre los Jueces de Primera Instancia de Cihuatlán, Jalisco y Cuarto de Distrito en el Estado de Jalisco. 18 de septiembre de 1974. Cinco votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.

Nótese cómo evidentemente pudiese haber una concurrencia en lo que sería la competencia entre el ámbito federal y el local, conviven sin ningún conflicto, lo que nos lleva a pensar, que pudiese existir el caso de una concurrencia en la competencia, esto es, que bien se puede acudir al Agente del Ministerio Público Federal, como también al Agente del Ministerio Público Local; pero es en este último, en el que se ha dado más la situación de incompetencia por parte de las autoridades del Estado de Baja California, que al pensar que los terrenos ejidales y comunales son de competencia federal, no quieren desahogar ningún procedimiento que se refiera a ellos.

Pero la misma jurisprudencia ha considerado que si corresponde la competencia a la autoridad local, en la siguiente jurisprudencia.

AGRARIO. COMPETENCIA EN CASO DE DESPOJO.

Según lo establece la fracción VII artículo 27 de la Constitución General de la República, los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común de las tierras que les pertenezcan y, por consiguiente, el delito de despojo que se cometa con relación a las mismas, no afecta los intereses de la Federación. En consecuencia, el conocimiento de las averiguaciones que se refieren a esa clase de hechos delictuosos, corresponde a las autoridades judiciales del fuero común, y no a las de carácter federal.

Competencia 33/62. Suscitada entre el Juez Mixto de Primera Instancia del Distrito Judicial de Navojoa, Sonora y el Juez de Distrito de Sonora. 3 de septiembre de 1963. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Como consecuencia y a pesar de que de alguna manera las actitudes delincuenciales, pueden estar afectando un bien jurídico tutelado que está normado, regulado y protegido por una ley federal y que dentro de lo que es el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que ya se ha citado, ha establecido el fuero federal, también lo es que el Agente del Ministerio Público Local, tiene competencia sobre el asunto.

4.3. LIMITACIONES DE LA PROPUESTA TIPOLOGICA

Derivado de lo que hasta este momento se ha podido considerar, parecería ser que lo más viable es proponer algunas adiciones al artículo 226 del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Baja California, con lo cual se estaría dando y resolviendo una cierta duda en la concurrencia jurisdiccional, para la persecución de este tipo de delitos y hacer que la autoridad local, el Agente del Ministerio Público del Estado, no tuviese ninguna duda, en cuanto a recibir denuncias, perseguir el delito, integrar por supuesto la carpeta de investigación y consignar ante un Juez de lo Penal del propio Estado, con lo que no quedaría duda de la aplicación del fuero común, en la persecución de estos delitos, teniendo como bien jurídico tutelado en la tipología, la tierra ejidal y comunal.

De ahí, que si se quiere hablar de los elementos de la tipología que se debe de establecer para la persecución de estos delitos, inicialmente se han de considerar las palabras de Griselda Amuchástegui Requena, quien menciona que: “El tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la Ley de una figura delictiva; suele velarse indistintamente de tipo, delito, figura típica, ilícito penal, conducta típica y cualquier otra idea similar, la ley penal y diversas leyes especiales, contemplan abstractamente la descripción de los tipos y estos cobran vida real, cuando en casos concretos, un sujeto determinado incurre en ellos, agotando todos los elementos previstos en la norma.”⁶¹

Se hace totalmente necesario algunos elementos tipológicos que permitan la concurrencia en la persecución de estos delitos del Agente del Ministerio Público Local y por supuesto de la infraestructura en la persecución de los delitos de tipo judicial y máxime que en el Estado, ya existe la legislación de los juicios orales, en donde de alguna manera encontramos situaciones todavía más delicadas en la demostración de este tipo delictivo, puesto que la base principal del juicio oral en la persecución del delito, es que el sujeto se debe de considerar inocente hasta que se compruebe lo contrario.

De ahí, que la tipología que se pueda proponer debe de ser simple, sencilla que el Agente del Ministerio Público no tenga mucho problema para investigar el delito, establecer los elementos del tipo y conectar el nexo de causalidad que liga la conducta con el resultado y de esa manera, demostrar rápidamente el despojo de tierras y aguas ejidales y comunales en virtud de la naturaleza social de estas tierras.

⁶¹Amuchastegui Requena, Griselda: Derecho Penal, México, Editorial Oxford, 3ª edición, 2007, p. 56.

De ahí, que considerando las palabras de Francisco Pavón Vasconcelos, quien menciona que: “Los elementos objetivos del tipo, son aquellos que se identifican con la manifestación de la conducta requerida por el tipo penal, como es el caso del resultado típico, el nexo causal, las cualidades de los sujetos que intervienen en el delito, las condiciones de tiempo, lugar y medios de ejecución.”⁶²

En base a la consideración establecida por el autor citado, el nexo causal que liga la conducta con el resultado, en el delito de despojo de terrenos ejidales, debe darse casi en forma inmediata, para que el Agente del Ministerio Público no tenga problemas en consignar, perseguir el delito y desahogar completamente la instancia oral ante el Juez o Tribunal oral.

De tal manera, que aquí habría que calificar en algo a los sujetos pasivos del delito, es importante el hablar de que los ejidatarios y comuneros, tienen una cierta protección de tipo social y por lo mismo, hay ciertas sustituciones que se deben de tomar en cuenta para que de esa forma, se logre la protección que desde el punto de vista penal se le está dando a la posesión agrícola ejidal.

De ahí, que dentro de lo que son las limitaciones de la propuesta tipológica, se ha de pensar principalmente en lo que sería que el nexo de causalidad que liga la conducta con el resultado, se integre rápidamente y que se establezca la calidad de los sujetos pasivos principalmente, indistintamente de que el sujeto activo pueda ser cualquier persona, de cualquier naturaleza, sea física o moral.

⁶²Pavón Vasconcelos, Francisco: Op. Cit., P.39

En relación a las condiciones de tiempo, lugar, y los modos de ejecución, pues aquí también sería cuestión de demostrar con el simple hecho de despojar de la posesión al ejidatario, independientemente si ha habido engaño, si ha sido furtivamente, si ha sido bajo presión o bajo amenazas, muy posiblemente este tipo de circunstancias, como están protegidas por el Derecho Social, deben y tienen que estar ya implícitas en el despojo de la posesión, por lo que muy posiblemente sería cuestión de delimitar estas circunstancias en la persecución del delito de despojo de tierras y aguas ejidales y comunales.

4.3.1. REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 226 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

Conforme a lo que hasta este momento hemos podido observar, podría ser viable que la tipología establecida en el artículo 226 del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Baja California, se le adicionara una fracción IV la cual diría lo siguiente:

“Fracción IV.- De igual manera, y en los términos señalados en las tres fracciones anteriores, quedan protegidos los núcleos de población ejidal y comunal, previstos y regulados por la Ley Agraria, principalmente en los artículos 9, 10 y 11 de la citada Ley; a los cuales, se les hará aplicable todo el contenido tipológico de este artículo y demás relativos del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California y serán las autoridades del fuero común las que podrán desahogar el procedimiento judicial correspondiente al delito de despojo de tierras ejidales, comunales y todas aquellas protegidas que tengan carácter social.”

Con esta leve reforma, ya podremos considerar protegida tipológicamente el delito de despojo de tierras y aguas ejidales y comunales, invocando claro está, la asistencia e intervención del Agente del Ministerio Público del Estado, para que llegado el momento, a la luz y en los términos que este tipo previene, se pueda llevar a cabo la persecución de un delito, que incluso podría también ser protegido por reglas de tipo federal, ya que proviene de una legislación de ese tipo.

Para esto, es necesario volver a considerar la naturaleza del bien jurídico tutelado por el tipo penal y es el caso que Miguel Polaino Navarrete, considera que: “Los bienes jurídicos son una creación exclusiva del legislador, quien actúa sin otra limitación que su propia consideración que impone la lógica; el bien jurídico es una fórmula sintética en la cual el legislador ha reconocido el fin que persigue en cada una de las prescripciones penales, como una síntesis categorial en el cual el pensamiento jurídico se esfuerza por captar el sentido y el fin de las prescripciones sociales y el interés del grupo comunitario por proteger bienes que interesan a la comunidad.”⁶³

Sin duda, es exageradamente trascendental, el subrayar el carácter social de la tierra ejidal y comunal; esto, en virtud de que a partir de lo que es la protección que tienen los ejidos y comunidades desde el artículo 27 constitucional, el esfuerzo a dicha protección, debe y tiene que tener un carácter de alto contenido social, protector de las clases económicamente débiles, que permita que de alguna manera, debido al atraso cultural de los grupos indígenas principalmente que están constituidos como comunidades o ejidos, puedan proteger su propiedad social.

⁶³Polaino Navarrete, Miguel: El bien jurídico en el derecho penal; Madrid, España, anales de la Universidad Hispalense, 2004, p. 226

De ahí, que desde el punto de vista del Derecho Agrario, Aldo Saúl Muñoz López, menciona que: “El Derecho Agrario es el orden jurídico que rige las relaciones sociales y económicas, que surgen de los sujetos que intervienen en la actividad agraria. Es un orden regulador de los problemas de la tenencia de la tierra, las diversas formas de propiedad y actividad agraria que rigen las relaciones que intervienen en las mismas, caracterizándose como un Derecho Social.”⁶⁴

En esta última parte de nuestro estudio, no debemos de olvidar la naturaleza básica que rige a las tierras ejidales y comunales, como es el mismo derecho social, el cual trata de nivelar las clases sociales y a los grupos de gran potencial económico frente a los pobres; podría decirse de esa manera; por lo que, el derecho social es en sí la naturaleza propia del bien jurídico que se está tutelando de la tierra ejidal y comunal; razón por la cual, se hace necesario recordar las palabras de Gustavo Radbruch, quien menciona que: “El Derecho Social responde a una idea del hombre sujeto a vínculos sociales, del hombre colectivo, producto de una moral colectivizada; la idea central en que el derecho social se inspira, no es la idea de la igualdad de las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen, la igualdad deja de ser, así, punto de partida del derecho para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico.”⁶⁵

Ya incluso, se habían establecido diversas definiciones del Derecho Social anteriormente y por lo mismo, el Derecho Agrario trata de nivelar las desigualdades que existen entre los grupos que en la actualidad están sumidos en una pobreza, en muchas de la ocasiones, extrema, que no han sabido ni han querido generar y aplicar la tecnología en sus campos de producción y que por esa razón se han quedado atrás y se han rezagado, por eso es necesario la mejor

⁶⁴Muñoz López, Aldo Saúl: Guía legal agraria; México, editorial Pac. 5ª edición, 2006.p. 3.

⁶⁵Radbruch, Gustavo: Los derechos sociales; México, editorial Siglo XXI, 3ª. Edición, 2010, p. 18.

protección de ese Derecho Social y más aún, por la supuesta fuente de su riqueza, como es la tierra; de ahí, que en la propuesta que se ha sugerido, se ha establecido claramente que es por el Derecho Social, el bien jurídico que se propone y su necesaria protección desde el punto de vista penal.

4.4. ADICIONES LEGALES PARA PROTEGER LA TIERRA LEGAL

Hasta este momento, resulta obvio y queda demostrado, la necesidad de la tutela del estado, en la protección de la tenencia de la tierra y máxime que el Estado de Baja California como se ha dicho, de un total de 237 núcleos ejidales, 234 son ejidos y 3 son comunidades.

De tal forma, que la misma propiedad social ocupa 5'155,426 hectáreas que equivale el 72% de la superficie total del territorio de Baja California, lo que nos dice claramente, que aquí lo que ha de regir para todo el Estado es la propiedad social.

Siendo que, debido a esa naturaleza paternalista de la administración pública, se hace absolutamente necesario que este tipo de propiedad, pueda lograr una cierta seguridad en la tenencia de la tierra, si ya de por sí los grupos indígenas tienen un atraso cultural bastante severo y frente a esto, existen otras situaciones de interés que van procurando el desenvolvimiento de la pequeña propiedad agrícola que es mucho más productiva, pues resulta evidente que al explotar las tierras que de alguna manera están siendo trabajadas, esas personas tan productivas, quisieran también adueñarse de los terrenos agrícolas, para lograr a partir de ellos, aprovechar totalmente los terrenos y poder especular sobre los mismos para que de esa manera, la propiedad agraria se encuentre en una certidumbre que asegure su tenencia en propiedad, disposición y dominio.

Razón por la cual, la necesidad de la protección de tipo penal y de carácter del fuero común que se está proponiendo en este estudio. Frente a esta circunstancia, es importante considerar las palabras de Manuel González Ramírez, quien se manifiesta sobre la razón por la cual se requiere la protección de tipo penal a la propiedad social, al decir: “La propiedad moderna de la tierra se manifiesta de la manera más asombrosa en el proceso de acaparamiento de tierras por los grandes propietarios y en la transformación del cultivador en obrero asalariado. Este es el lado positivo. Deviene negativo cuando, una vez establecida la propiedad de la tierra, el capital ha alcanzado su doble fin:

1. La agricultura industrial, o sea el desarrollo de las fuerzas productivas de la tierra y
2. El trabajo asalariado, o sea, la dominación general del capital sobre el campo.”⁶⁶

Está ampliamente justificada la razón de nuestro trabajo de tesis, ya que tiene alcances de protección que generan para el ejidatario y el comunero, esa posibilidad de tener una vía idónea a través de la cual pueda reclamar su derecho en contra del despojo, de los que en un momento determinado, podrían ser objeto.

⁶⁶González Ramírez, Manuel: La revolución social en México; México, Fondo de Cultura Económica, 5ª edición, 2006, p. 441.

4.5. COMPETENCIA Y HERRAMIENTAS JURÍDICAS AL MINISTERIO PÚBLICO LOCAL PARA PROTEGER LA TIERRA SOCIAL

Como consecuencia directa de la aplicación penal que se ha propuesto en el inciso anterior, resulta evidente y además necesario, el hecho de generar dentro de lo que es la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Estado de Baja California, las diversas facultades que el Agente del Ministerio Público tienen y la manera a través de la cual se le deben de otorgar, al Agente del Ministerio Público facilidades de investigación y ayudas y apoyos por parte de todos y cada uno de los servidores públicos, en virtud de que se está tratando de un Derecho Social.

Por lo anterior, incluso se puede crear una agencia especializada en el despojo agrario, que eso es una posibilidad concreta a través de la cual, el Agente del Ministerio Público podrá tener mejores posibilidades de eficacia en la persecución de este delito.

Correspondería ingresar alguna fracción más en el artículo seis de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California, en donde se establecen las funciones del Agente del Ministerio Público, en donde especialmente se establece la obligación de dirigir la investigación de los hechos presuntivamente delictuosos; recabar antecedentes, y por supuesto ejercitar la correspondiente acción penal.

Así, por un lado, se le dota de una herramienta legal al Agente del Ministerio Público, para que dentro de sus funciones quede claro el hecho de que deba y tenga que perseguir este tipo de delitos en forma local y frente a esto, una vez que hemos observado algunos problemas de competencia en el inciso 4.2 y en virtud de las jurisprudencias citadas en ese punto, definitivamente el Agente del Ministerio Público podrá ser quien en un momento determinado reciba la denuncia respectiva y pueda proseguir a perseguir el delito ejercitando la acción penal correspondiente según sea el caso.

Como consecuencia de lo anterior, pudiésemos tener mucha más dinámica en la protección penal, al bien jurídico tutelado que se ha multiplicado a lo largo de este estudio y que de alguna manera, al hacer competente al Agente del Ministerio Público del Estado, contaríamos con mayor herramienta jurídica y de esta forma, los ejidatarios y comuneros estarían conscientes de que en cualquier agencia del Ministerio Público del Estado, incluso desde la Federal a la Estatal o en cualquier oficina gubernamental, deben y pueden canalizarlos rápidamente al Agente del Ministerio Público del fuero común, quien en un momento determinado está y cuenta con la mayor infraestructura para perseguir este tipo de delitos.

4.6. LA COADYUVANCIA DE LA PROCURADURÍA AGRARIA

Como de alguna manera se pudo apreciar en líneas anteriores y derivado de la propia naturaleza de las tierras ejidales y comunales, la Ley agraria va a procurar la defensa de la propiedad social, a través de una institución tan trascendental como es la Procuraduría Agraria; sustentada por el artículo 134 de la Ley Agraria, la Procuraduría Agraria es un organismo descentralizado de la administración pública federal.

La misma, tiene personalidad jurídica y patrimonio propios, y básicamente dentro del contenido de la gran mayoría de sus atribuciones está el apoyar directamente a los ejidatarios y comuneros no solamente en la lucha en contra de los ataques que continuamente resienten en la tenencia de la tierra, sino también para asesorar en consultas jurídicas, promover y procurar conciliaciones, es decir, todas y cada una de las facultades que señala el artículo 136 de la Ley Agraria que establece a la letra:

Artículo 136.- Son atribuciones de la Procuraduría Agraria las siguientes:

I. Coadyuvar y en su caso representar a las personas a que se refiere el artículo anterior, en asuntos y ante autoridades agrarias;

II. Asesorar sobre las consultas jurídicas planteadas por las personas a que se refiere el artículo anterior en sus relaciones con terceros que tengan que ver con la aplicación de esta ley;

III. Promover y procurar la conciliación de intereses entre las personas a que se refiere el artículo anterior, en casos controvertidos que se relacionen con la normatividad agraria;

IV. Prevenir y denunciar ante la autoridad competente, la violación de las leyes agrarias, para hacer respetar el derecho de sus asistidos e instar a las autoridades agrarias a la realización de funciones a su cargo y emitir las recomendaciones que considere pertinentes;

V. Estudiar y proponer medidas encaminadas a fortalecer la seguridad jurídica en el campo;

VI. Denunciar el incumplimiento de las obligaciones o responsabilidades de los funcionarios agrarios o de los empleados de la administración de justicia agraria;

VII. Ejercer, con el auxilio y participación de las autoridades locales, las funciones de inspección y vigilancia encaminadas a defender los derechos de sus asistidos;

VIII. Investigar y denunciar los casos en los que se presuma la existencia de prácticas de acaparamiento o concentración de tierras, en extensiones mayores a las permitidas legalmente;

IX. Asesorar y representar, en su caso, a las personas a que se refiere el artículo anterior en sus trámites y gestiones para obtener la regularización y titulación de sus derechos agrarios, ante las autoridades administrativas o judiciales que corresponda;

X. Denunciar ante el Ministerio Público o ante las autoridades correspondientes, los hechos que lleguen a su conocimiento y que puedan ser constitutivos de delito o que puedan constituir infracciones o faltas administrativas en la materia, así como atender las denuncias sobre las irregularidades en que, en su caso, incurra el comisariado ejidal y que le deberá presentar el comité de vigilancia; y

XI. Las demás que esta ley, sus reglamentos y otras leyes le señalen.

Si podemos observar la fracción X, el hecho de tener la facultad de denunciar ante el Agente del Ministerio Público o cualquier autoridad, los hechos que lleguen a su conocimiento y sean constitutivos de delito o puedan constituir infracciones o faltas administrativas, son de facultad de la misma Procuraduría, de hecho y de derecho, la misma Procuraduría ya está facultada para ser un coadyuvante legal del ejido y la propiedad comunal.

Habría que enfatizar en este sentido, un poco más de intervención de la Procuraduría Agrari; esto en virtud de que hay una Procuraduría Agraria para cada uno de los Estados, y dicha Procuraduría debería tener cuando menos una representación en cada Municipio. De tal manera que pueda representar los intereses de todos y cada uno de los ejidatarios y comuneros con mayor eficacia y rapidez.

4.7. COMPETENCIA DE LOS JUECES LOCALES EN LA PERSECUCIÓN DE ESTE DELITO

El Estado de Baja California, es uno de los Estados en donde ya se está aplicando el juicio oral, por lo que dentro de lo que sería la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Baja California, especialmente en su artículo 81, también debe de establecerse muy posiblemente un Juez especializado en materia Agraria.

Esto en virtud, de que esta propiedad social tiene su propia legislación misma que es Federal y que no es fácil de manejar; desde lo que es la concurrencia en la competencia, desde ahí ya hay problemas de interpretación y aplicación de la Ley; lo que hemos estado sosteniendo continuamente y lo que pudimos demostrar en el inciso 4.2, es la concurrencia en la competencia del Ministerio Público Local, en la persecución del delito de despojo, para que el Agente del Ministerio Federal y Local sean competentes para llevar a cabo la investigación del delito respectiva.

Por lo que, desde el punto de vista judicial, también se le debe de atender con mayor especialidad, proponiendo que se cree un Juez de lo Penal especializado.

De tal manera que en términos generales, el artículo 81 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Baja California, menciona que:

ARTÍCULO 81.- Los jueces de lo Penal tendrán las siguientes atribuciones:

I.- Conocer de todos los asuntos de carácter penal que no estén encomendados por esta Ley a la jurisdicción de los jueces de Paz.

II.- Designar al personal que durante los periodos vacacionales deban quedar de guardia.

III.- Informar de inmediato y en su caso dar intervención a las autoridades sanitarias competentes, para los efectos del tratamiento que corresponda, tan

pronto identifique que una persona relacionada con un procedimiento es farmacodependiente.

IV.- Desempeñarse con el carácter de Juez de Ejecución en aquellos asuntos penales que no haya tenido bajo su conocimiento y de conformidad a las disposiciones legales aplicables.

V.- Las demás que les confieren las leyes.

Dentro de este artículo, podría especializarse la administración de justicia de tipo penal en materia agraria. Esto, en virtud de los juicios orales, ya que de entrada, correspondería en principio al Juez de Garantía o Juez de la Intermedia, el hecho de poder ventilar si la investigación del Agente del Ministerio Público llena los requisitos necesarios, para que pueda ejercitar su acción y elevar una acusación de manera formal según lo establecen ahora los nuevos juicios orales.

Siendo que el Juez de Garantía, es quien más posibilidades tendría para apoyar la persecución del delito, en virtud de que tiene facultades de resarcimiento, esto es, que llegado el momento, las partes pueden llegar a un arreglo, cuando viene el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados y las partes, consideran que no hay un delito que perseguir, ahora la nueva justicia oral permite estas situaciones en las que la conciliación es parte fundamental de la administración de justicia.

De ahí, que la competencia de los jueces locales en la persecución de este delito, ahora tiene que ser desde el punto de vista de la justicia oral y puede especializarse el juzgado penal, desde el ámbito del artículo 81 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Baja California, que hemos citado y que de alguna manera pueden ser jueces locales debidamente especializados.

Por lo que, se empezaría a lograr todo un sistema de tipo estatal a través del cual, el objetivo sea la protección social de las tierras ejidales en contra del despojo, inicialmente a través de la propuesta del tipo penal en el Código Penal del Estado de Baja California, para generar con esto una nueva competencia de tipo local, de tipo estatal, a través de la cual no solamente el Agente del Ministerio Público del Estado pueda perseguir el delito, sino también la justicia judicial, los jueces orales ahora, puedan tener la jurisdicción necesaria para avocarse a la protección que se requiere debido al interés social que está en juego.

4.8. PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS TIERRAS EJIDALES A TRAVÉS DE UN TIPO PENAL COMPLETO

Como quedó establecido en el inciso 4.3.1, la redacción de la nueva fracción al artículo 226 del Código Penal del Estado de Baja California, haría que el delito de despojo, fuese totalmente aplicable a la instancia del fuero común; esto es, dejaría de haber duda para empezar si es que este tipo de delitos deben ser perseguidos por el Agente del Ministerio Público Local o por el Federal; de hecho, se está proponiendo una competencia concurrente, esto es, que ambos lo persigan; esto en virtud del bien jurídico tutelado que como hemos observado y como se ha demostrado es de naturaleza de Derecho Social.

Por lo anterior, a partir de lo que es la propuesta de la adhesión de una fracción al artículo 226 del Código Penal del Estado de Baja California, las reformas a la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Estado, a la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Baja California, se puede alinear todo un bloque legal a través del cual, se logre que ese interés social sobre el cual está asentado todo el Derecho Agrario, pueda tener una protección de la justicia del fuero común.

Los pretextos y las situaciones se detienen y funcionan con mucha lentitud, en virtud de que se dice y se piensa que de alguna manera este delito es federal, pero ya hemos observado el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y es el caso de que este delito no está contenido como tal en la Ley Agraria; esto quiere decir que a pesar de ser una Ley Federal, en ningún momento señala un delito, y por lo tanto, se le puede circunscribir a la acción de la tipología estatal; y para lograr esta situación, pues se ha propuesto la adhesión de una fracción al artículo 226 del Código Penal del Estado de Baja California para que todas y cada una de las conductas que previene el tipo penal, deban de ser aplicables a lo que sería el delito de despojo de tierras y aguas agrarias y comunales.

Con eso, se podría lograr tener una mayor protección de las tierras ejidales en contra del despojo a través de este tipo penal que se ha propuesto, y que dará la eficacia que el propio Derecho Penal tiene en la protección de los bienes jurídicos tutelados que protege en cada tipo penal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Debido a que un poco más de la mitad de las tierras de toda la República Mexicana, están sujetas al régimen social en forma de ejido o propiedad comunal, es lógico que por la gran cantidad de tierras, van a resentir continuamente ataques en contra de la propiedad, disposición, y más aún contra la posesión de dichas tierras ejidales y comunales.

SEGUNDA.- Como se estableció, un poco más del 72% de las tierras agrícolas en el Estado de Baja California o son ejidales o comunales y esto hace que la alta productividad que se quiere tener en la explotación de las tierras, asocie siempre a un ejidatario o a un comunero.

TERCERA.- Se ha dado un aumento continuo despojo de tierras ejidales y resulta ser que los ejidatarios y comuneros, para denunciar sus delitos, acuden o tratan de acudir al Ministerio Público Federal, el cual tiene muy pocas Agencias en el Estado y operativamente resulta difícil el hecho de ser tomados en cuenta.

CUARTA.- Para lograr la protección social de las tierras ejidales y comunales, se propone una adhesión de una fracción IV al artículo 226 del Código Penal del Estado de Baja California, que puede ser vista en el inciso 4.3.1.

QUINTA.- Esta fracción IV hace aplicable todos y cada uno de los elementos del tipo previstos en el artículo 226 del Código Penal del Estado de Baja California, hacia lo que es el terreno ejidal y comunal; con esto, ya no queda duda en cuanto a la competencia o concurrencia en la persecución de este delito de despojo de tierras y aguas agrícolas, ejidales y comunales.

SEXTA.- Al generarse esta reforma, se aumenta más el margen operativo y de persecución de los delitos, y con esto se logra que el bien jurídico tutelado por el tipo penal, deba de quedar debidamente protegido y vigilado.

SÉPTIMA.- También se hace necesario algunas modificaciones a la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Estado de Baja California y a la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, para que dentro de las funciones y facultades del Agente del Ministerio Público, se enfatice y se subraye el hecho de perseguir los delitos de despojo de tierras y aguas, ejidales y comunales.

OCTAVA.- Así como también, se propone establecer un Juez especializado de carácter oral en materia de despojo de tierras y aguas ejidales y comunales.

NOVENA.- Así mismo, se ha considerado también que la Procuraduría Agraria, tiene actualmente el deber y la facultad de coadyuvar con el Agente del Ministerio Público y todo tipo de autoridad, para proteger, asesorar e incluso representar a todos y cada uno de aquellos ejidatarios que han sido lesionados en sus intereses al ser despojados de sus tierras.

DÉCIMA.- Con la propuesta establecida, principalmente en el contexto del inciso 4.3.1., se puede alcanzar una mejor protección social de las tierras ejidales en contra del despojo.

APORTACIONES

PRIMERA.- Se ha aportado una reforma de adhesión a la fracción IV del artículo 226 del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Baja California, en el sentido de que todos y cada uno de los elementos del tipo que previene este artículo, serán aplicables al despojo de tierras y aguas ejidales y comunales.

SEGUNDA.- Se ha aportado también una serie de reformas a la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia y a la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Baja California, para el fin y efecto de establecer por un lado, una mayor dinámica del Agente del Ministerio Público en la persecución e investigación de este delito, y por el otro, una administración de justicia oral para ventilar el procedimiento en este tipo de delitos.

TERCERA.- Se ha considerado también cómo es que la Procuraduría Agraria, tiene y debe actualmente por la Ley agraria, que ser y constituirse un coadyuvante en los intereses de los ejidatarios y comuneros, y es quien debe de asesorarlos, protegerlos, y llevar a cabo las gestiones de denuncia tanto con el Agente del Ministerio Público, como cualquier autoridad llámese, Presidencia Municipal, Gobernador, para el fin y efecto de que el delito de despojo cese en las tierras comunales y ejidales del Estado de Baja California.

FUENTES CONSULTADAS

Amuchástegui Requena, Griselda: Derecho Penal; México, Editorial Oxford, 3ª edición, 2007

Baqueiro Rojas, Edgar: Derecho Civil; México, Editorial Oxford, 2º edición, 2003.

Bustamante Balaúnde, Alberto: Propiedad Social: Modelo y Realidad; Centro de Estudios y Promoción de Desarrollo, 3º edición, 2007, México, D.F.

Campillo Sáenz, José: Los Derechos Sociales; México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2º edición, 2001.

Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl: Código Penal Anotado; México, Editorial Porrúa, 20º edición, 2006.

Carranca y Trujillo, Raúl: Derecho Penal Mexicano; México, Editorial Porrúa, 19º edición, 2008.

Castellanos Tena, Fernando: Lineamientos Elementales de Derecho Penal; México, Editorial Porrúa, 35º edición, 2008.

Tena Ramírez, Felipe: Leyes Fundamentales de México; México, Editorial Porrúa, 18º edición, 2003.

Chávez Padrón, Martha: El Derecho Agrario en México; México, Editorial Porrúa, 8º edición, 2004.

Contreras Cantú, Joaquín y Castellanos Hernández, Eduardo: El Registro Público de la Propiedad Social en México; México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores de Antropología Social; 3º edición, 2004.

De la Cueva, Mario: Derecho Mexicano de Trabajo; México, Editorial Porrúa, 7º edición, 2005.

Delgado Moya, Rubén: Derecho a la Propiedad Privada, Rural y Urbana; México, Editorial PAC, 3º edición, 2002.

Goldstein, Raúl: Derecho Penal y Criminología; Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea, 8º edición, 2008.

González de la Vega, Francisco: Derecho Penal Mexicano; México, Editorial Porrúa, 14º edición, 2003.

González Ramírez, Manuel: La revolución social en México; México, Fondo de Cultura Económica, 5º edición, 2006.

Groizard, Paulo: Derecho Penal; Madrid España, Editorial Bosch, Tomo VI.

Gutelman, Michael: Capitalismo y Reforma Agraria en México; México, Ediciones ERA, 6° edición, 2007.

Hernández Pliego, José Antonio: El Proceso Penal; México, Editorial Porrúa, 2ª edición, 2002.

Hernández Pliego, Julio: Programa de derecho procesal penal; México, Editorial Porrúa, 7° edición, 2008.

Ibarrola, Antonio, de: Cosas y Sucesiones; México, Editorial Porrúa, 10° edición, 2003.

Info Rural, Relaciones Agrarias en Baja California, México, D.F., ediciones Jus, 2010.

Jiménez de Azúa, Luis: Principios de Derecho Penal; Buenos Aires Argentina, Editorial Sudamericana, 9° edición, 2009.

Jiménez de Azúa, Luis: La Ley y el Delito; Buenos Aires Argentina, Editorial Sudamericana, 18° edición, 2008.

Jiménez Martínez, Javier: Fundamentos de la Teoría General del Hecho Punible; México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 3° edición, 2008.

Linaldi, Carlos: Denuncia Comunidad Indígena de Baja California Despojo de Tierras y Saqueo; México, Fondo de Cultura Económica, 2010.

López Betancourt, Eduardo: Teoría del Delito; México, Editorial Porrúa, 11° edición, 2007.

Maggiore, Giuseppe: Derecho Penal; Bogotá Colombia, Editorial Temis, 2008, 3° edición.

Magro Servet, Vicente: Delitos socioeconómicos; Editorial El Derecho, 2011, México, D.F.

Mancilla Ovando, Jorge Alberto: Teoría Legalista del Delito; Editorial Porrúa, México, D.F., 8° edición, 2009.

Martínez Morales, Rafael: Derecho Administrativo; México, Editorial Oxford, 3° edición, 2005.

Medina Cervantes, José Ramón: Derecho Agrario; México, Editorial Oxford, 8° edición, 2005.

Mendieta y Núñez, Lucio: El Derecho Social; México, Editorial Porrúa, 14° edición, 2007.

Mendieta y Núñez, Lucio: El Problema Agrario de México; México, Editorial Porrúa, 6° edición, 2005.

Muñoz López, Aldo Saúl: Guía Legal Agraria; México, Editorial PAC, 3° edición, 2006.

Muñoz López, Aldo Saúl: Guía Legal Agraria; México, Editorial PAC, 5° edición, 2006.

Nodarse, José: Elementos de Sociología; México, Editorial Selector, 36 Edición, 2004.

Olivera Toro, Jorge: Manual de Derecho Administrativo; México, Editorial Porrúa, 2008.

Orizaba Monroy, Salvador: Nociones de Derecho Civil; México, Editorial Sista, 3° edición, 2008.

Pallares, Eduardo: Derecho Procesal Civil; México, Editorial Porrúa, 22° edición, 2004.

Pavón Vasconcelos, Francisco: Manual de Derecho Penal Mexicano; México, Editorial Porrúa, 3ª edición, 2004.

Polaino Navarrete, Miguel: El bien jurídico en el Derecho Penal; Madrid España, Anales de la Universidad Hispalense, 2004.

Porto Petit Candaudap, Celestino: Apuntamiento General del Derecho Penal; México, Editorial Porrúa, 17° edición, 2007.

Preciado Hernández, Rafael: Lecciones de filosofía del derecho; México, Editorial IUS, 21 edición, 2003.

Quijada, Rodrigo: Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado; México, Editorial Ángel, 2° edición, 2003.

Radbruch, Gustavo: Los derechos sociales; Editorial Siglo XXI, 3° edición, 2010.

Ríos, Martín: Víctima y justicia penal; Barcelona España, 2° edición, 2012.

Rodríguez Manzanera, Luis: Penología; Editorial Porrúa, 4° edición, 2005.

Rojina Villegas, Rafael: Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia; México, Editorial Porrúa, 28° edición, 2001.

Romero Tequextle, Gregorio: *Cuerpo del Delito, o Elementos del Tipo*; México, Puebla, Editorial Zogs, 2° edición, 2006.

Rouaix, Pastor: *Génesis de los artículos 27 y 123 Constitucional*; México, Partido Revolucionario Institucional, Comisión Nacional Editorial, 5° edición, 2004.

Solano, Francisco, de: *Cedulario de Tierras*; México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

Vela Treviño, Sergio: *Antijuridicidad y Justificación*; México, Editorial Trillas, 6° edición, 2008.

Villalobos, Ignacio: *Derecho Penal Mexicano*; México, Editorial Porrúa, 12° edición, 2002.

Yzquierdo Tolsada, Mariano: *Lecciones sobre Posesión y Usucapión*; Madrid España, Editorial Dickenson, 5° edición, 2009.

Zamora Pierce, Jesús: *Derecho Penal*; México, Editorial Porrúa, 7° edición, 2001.

INFORMÁTICAS

Carvajal, Ignacio: “Temen los campesinos al despojo de sus tierras por desaparición de la SRA”; Periódico la Jornada, domicilio de Internet: <http://www.jornadaveracruz.com.mx/Nota.aspx?ID=13010>, consultado el 05 de octubre de 2013.

Garduño, Roberto: “Despoja firma de Estados Unidos a indígenas de Baja California de 62 mil hectáreas; jefes comunales, *cómplices*”; Periódico Electrónico la Jornada; Política, domingo 9 de Junio de 2013, <http://www.jornada.unam.mx/2013/06/09/politica/006n1pol>, consultado el 10 de octubre de 2013.

<http://desinformemonos.org/2013/03/despojo-en-tila-entre-el-derecho-ancestral-y-las-trampas-burocraticas/> consultado el 15 de octubre de 2013.

<http://www.jornada.unam.mx/2013/05/29/politica/007n3pol>, consultado el 15 de octubre de 2013.

<http://www.sedatu.gob.mx/sraweb/noticias/noticias-2012/abril-2012/12166> consultado el 20 de octubre de 2013.

<http://www.sedatu.gob.mx/sraweb/noticias/noticias-2012/junio-2012/12352/>, consultado el 20 de octubre de 2013.

Los indígenas de Baja California despojados de sus tierras por extranjeros, Nota firmada por Martínez Veloz Jaime, Febrero 11, 2011, <http://eloficiodehistoriar.com.mx/2011/02/11/los-indigenas-de-baja-california-sur-despojados-de-sus-tierras-por-extranjeros>, consultado el 20 de octubre de 2013.