



879 309 25



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

ESCUELA DE DERECHO

INCORPORADA A LA

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO**

CLAVE 879309

*PROPUESTA DE REFORMAS Y ADICIONES AL
CODIGO PENAL EN MATERIA DE DELITOS
ECOLOGICOS DEL ESTADO DE GUANAJUATO.*

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO EN
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

DULCE MARIA MALDONADO ZAVALA

CELAYA, GTO.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SEPTIEMBRE 1997



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

*FRANCISCA ZAVALA CENDEJAS
ALFONSO MALDONADO MANCERA*

A MIS HERMANOS

*AGUEDA
ADRIANA
LUCIA
ALFONSO
BRENDA CECILIA
ROCIO*

A MI MAESTRO Y ASESOR DE TESIS

*LIC. JOSE MANUEL GALLEGOS GONZALEZ
ING. JUAN VAZQUEZ MAGAÑA*

IM MEMORIAM

*SRITA. LEONOR CARDIEL ZAVALA
ING. MODESTO VAZQUEZ VERA
SR. RICARDO MALDONAO MANCERA*

*A TODAS LAS PERSONAS QUE ME AYUDARON PARA LA ELABORACION
DEL PRESENTE TRABAJO.*

GRACIAS

CAPITULO PRIMERO
EL DELITO

<i>1. La Evolución de la Sociedad y los Delitos</i>	<i>1</i>
<i>2. El Delito</i>	<i>13</i>
<i>3. Elementos del Delito</i>	
<i>3.1. Conducta.</i>	<i>26</i>
<i>3.2. Tipicidad</i>	<i>36</i>
<i>3.3. Antijuricidad</i>	<i>41</i>
<i>3.4. Imputabilidad</i>	<i>46</i>
<i>3.5. Culpabilidad</i>	<i>51</i>

CAPITULO SEGUNDO
LA NORMA PENAL

<i>1. La Norma Genérica</i>	<i>57</i>
<i>2. La Norma Penal</i>	<i>64</i>
<i>3. Naturaleza Jurídica De La Norma</i>	<i>72</i>
<i>4. Estructura de la Norma Penal.</i>	<i>79</i>
<i>5. Fin que Persigue La Norma</i>	<i>83</i>
<i>6. Bien Jurídico</i>	<i>89</i>

CAPITULO TERCERO
CLASIFICACION DE LOS DELITOS

<i>1. Clasificación De los Delitos dentro del Sistema Penal</i>	96
<i>2. Los Delitos en nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato</i>	107

CAPITULO CUARTO
DELITOS CONTRA LA ECOLOGIA

<i>Acuerdo en el que se expide el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda.</i>	117
<i>Decreto que Reforma y Adiciona diversas disposiciones de la Administración Pública Federal.</i>	123
<i>Exposición de Motivos de la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente para el Estado de Guanajuato</i>	127
<i>ACUERDO en el que se delegan facultadas de inspección y vigilancia a las Unidades Administrativas de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.</i>	131
<i>ACUERDO del decreto gubernativo No. 16 del Gobierno del Estado de Guanajuato.</i>	135

INTRODUCCION

En nuestro país son muchos y muy serios los problemas que afectan negativamente la calidad de vida de los mexicanos. Este hecho hace urgente e impostergable la participación activa, constante y coordinada de todos los sectores de la sociedad, para que en conjunto sea posible lograr una relación sustentable a largo plazo entre la sociedad y la naturaleza.

Con base en un riguroso conocimiento científico y acciones concertadas, es posible lograr un equilibrio entre el desarrollo y la conservación del medio ambiente.

A la creciente inquietud que la sociedad mexicana experimenta sobre los problemas ecológicos de nuestro país, tanto en zonas rurales como en las áreas urbanas se tendrá que dar respuesta por medio de leyes y reglamentos.

La complejidad de la legislación ambiental reside no únicamente en la conceptualización y la necesaria existencia de un sustento técnico, sino también, y más importante aun, en la posibilidad de que dicha normatividad se aplique en un momento y lugar determinado.

Las diversas estrategias de desarrollo impulsadas por los principales países industrializados han sido depredadoras del medio ambiente y de los recursos naturales, por lo que resulta urgente plantear un desarrollo, en donde se puede dar la relación sociedad-naturaleza.

Durante las dos últimas décadas, el acelerado crecimiento industrial de los países desarrollados, principalmente Estados Unidos, países europeos y Japón han

incrementado la explotación intensiva de los recursos naturales de los países en desarrollo, a su vez han incrementado considerablemente los volúmenes de residuos tóxicos de todo tipo, inclusive radioactivos de alta y baja densidad. Los países industrializados han promovido en sus respectivos territorios reglas más estrictas, especificaciones y controles más claros para el adecuado manejo del almacenamiento, recolección, transporte, rehuso, tratamiento, reciclaje, incineración y disposición final de los residuos generados, restringiendo como política ambiental la apertura de nuevos confinamientos controlados en su territorio, en relación con su volumen de residuos.

La generación de grandes cantidades de desechos tóxicos se calcula de cada año, generándose 400 millones de toneladas de residuos tóxicos: 98% de ese volumen corresponde a los 25 países que integran la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), ligado a pocos sitios adecuados para su confinamiento y los elevados costos tecnológicos y administrativos para cumplir con las normas de protección ambiental, han propiciado que los países industrializados busquen alternativas más económicas para deshacerse de sus residuos. La opción más rentable la presentan los países del tercer mundo.

En el caso de México, la importación de residuos peligrosos se presenta en tres formas: importación directa, importación indirecta e introducción internacional ilegal.

En los últimos años, México ha sido receptor de empresas de maquila altamente contaminantes, provenientes de Estados Unidos, hasta 1992, solo una de cada tres empresas contaba con su respectivo control de emisiones de sustancias tóxicas a la atmósfera, y una de cada diez cuenta con plantas de tratamiento de aguas residuales.

Oficialmente se reconoce que no se tienen datos de las toneladas de desechos tóxicos peligrosos y no peligrosos que entran ilegalmente al país, sin embargo principalmente en la frontera se observan innumerables tiraderos a cielo abierto, en donde se depositan tanto los desperdicios de las industrias maquiladoras instaladas en el país, así como los desembarques provenientes del vecino país del norte.

En palabras del Ex-presidente del Instituto Nacional de Ecología, Sergio Reyes Lujan, el gobierno mexicano ha localizado en la zona norte, principalmente en Tamaulipas y Nuevo León, 80 tiraderos ilegales de residuos industriales. Asegura no saber a donde van a parar buena parte de los desechos tóxicos que generan las empresas extranjeras asentadas en el país que producen alrededor de 5 millones 475 mil toneladas de residuos peligrosos. Y si estos basureros son característicos de la franja fronteriza, "ahora es muy común que se observen a lo largo y ancho del territorio nacional."

Existen decretos y leyes de orden ecológico que regulan la problemática de la contaminación y sus sanciones como consecuencia de ello la creación del tipo penal ecológico no satisface tal problemática puesto que imponiendo penas de prisión no se solucionará que las personas lleven a cabo por su actitud diaria o de subsistencia algunas conductas consideradas como contaminantes ni mucho menos que se desaparescan las sustancias nocivas que en unión a otros factores en su acumulación por el paso del tiempo causen un daño ambiental.

En el presente trabajo realizaré un análisis al Código Penal Sección Sexta Delitos contra la Ecología y llevaré a cabo una visita a las dependencias encargadas de la protección al medio ambiente, lo que permitirá verificar si se está aplicando el Código citado o bajo que normalidad reglamentan su actuación en caso de detectar alguna irregularidad.

CAPITULO PRIMERO

EL DELITO

1. LA EVOLUCION DE LA SOCIEDAD Y LOS DELITOS

La historia o la evolución de la marca penal, que es lo que en definitiva representa los antecedentes penales de los medios de control estatales. Es esencial comprender la interrelación entre poder y saber: "poder y saber se implican directamente el uno al otro; que no existe relación de poder sin constitución correlativa de un campo del saber, ni del saber que no suponga y no constituya al mismo tiempo unas relaciones de poder", es algo que se evidencia no solo en el conocimiento de la pena, sino también del penado.

El poder como tal tiene necesidad de controlar al delincuente más allá de los límites establecidos por el cumplimiento de la condena por dos motivos: en primer lugar, para comprobar hasta que punto la pena impuesta ha sido eficaz y, en segundo lugar, para poder reproducir la delincuencia socialmente necesaria y aumentar la represión en aquellos sectores que demuestren una especial virulencia contra lo establecido.

Técnicamente esta institución de la marca penal, física en su primer momento y a través de los antecedentes después, se encuentra muy ligada a técnicas procesales tendientes a la agravación de las penas establecidas en aquellos supuestos en los que se observase una mayor peligrosidad de los procesados, demostrada por su recaída en una situación delictiva. Conforme el poder político va centralizándose y logra imponer todo un

sistema orgánico represivo capaz de llegar a todas las capas sociales y a todos los lugares, esta primera función de los antecedentes como informativa de los tribunales se va a hacer acompañar por una función social que hará perdurar la condena más allá de su extinción, dificultando la reincorporación del condenado a la vida normal.

Un antecedente legislativo puede situarse en la Edad Media, donde ante la imposibilidad de conocer los antecedentes delictivos de los procesados se establece la marca penal como único sistema válido de poder comprobar si una persona había tenido o no anteriores experiencias con la ley. La Partida Séptima al enunciar "que cosas deben catar los jueces ante que manden dar las penas...", incluye la persona del ofendido y la frecuencia del delito, o lo que es lo mismo, exige una valoración de lo que hoy constituyen los antecedentes penales; en esos momentos era impensable no solo un fichero judicial, sino tan siquiera un servicio de comunicación medianamente estable.

La numerosa división de poderes locales que existían en esos momentos, en la capacidad de juzgar que poseían los señores feudales, en las permanentes rencillas entre ellos, y un sin fin de problemas que hacían en la práctica imposible el ejercer un poder judicial uniforme e informado.

La "insistencia en delinquir" es considerada como causa suficiente para aumentar la pena, y ello es evidente en la misma práctica forense - donde cuando "el fiscal advertía que el reo ya estuvo sometido a condena - aunque fuera por muy diferente delito, solía aludir a los antecedentes del reo", aunque más como una presunción de la malicia personal del individuo

que como una agravante del delito cometido, siendo la pena impuesta al que delinque por tercera vez incomparablemente más grave que la impuesta en los otros supuestos.

El problema que se planteó para la valoración de la reincidencia o de la reiteración era el saber cuando se trataba de una persona dentro de esta condición y la solución al problema fue que para que se pudiera conocer a un reincidente era marcarlos en sus cuerpos, bien cortándoles las orejas o poniéndoles alguna otra señal, como grabarles a fuego una "L" en la espalda o debajo del brazo. Estas marcas no tuvieron mucha aceptación, en lo que al Reino de Castilla se refiere, aunque con carácter general puede decirse que fue una práctica usual en toda Europa. En nuestro país al no llevarse a efecto tal sistema y la reiteración quedaron en la práctica impunes al menos hasta el siglo XII, cuando los Alcaldes de Casa y Corte publicaron un Auto con fecha 11 de septiembre de 1609, en el que ordenaban a los ladrones que no podían ser enviados a galeras por no ser importante su primer hurto, fueron señalados con un sello "devajo del vrazo o en las espaldas o en la parte más conveniente pareciere para que sean conocidos y se sepa han sido castigados". El mismo sistema se aplicó a vagabundos y ociosos aprehendidos en la Corte. A partir de este momento y aunque escasamente, la puesta en práctica de estos sistemas estigmatizantes se fue poco a poco introduciendo, aunque nunca llegase a conseguir una general aplicación, como lo demuestra el hecho de que los Alcaldes de Casa propusieran nuevamente en 1744, a Felipe V la adopción de medidas similares para paliar en parte la dureza de la Pragmática de 1734, que prevenía la muerte como pena para los autores del hurto. Felipe V se negó a la aplicación de la marca penal como sistema de

estigmatización para distinguir los reincidentes de los que delinquiran por primera vez.

La reincidencia era causa para la agravación de las penas, no era sin embargo, de fácil determinación en cuanto no existía un reflejo documental de la misma, por lo que el delincuente habitual lo que tenía que hacer era no reincidir en la misma localidad, ya que allí era más fácil la determinación de esa reincidencia, produciéndose un trasiego de delincuentes de un lugar a otro.

La marca penal se aplica, como se demuestran los Autos y Actas de Tormento, en los que no solo se dice la pena señalada sino que además se especifica que los delincuentes sean "sellados" como tales. Precisamente esa falta de sistemática a la hora de aplicar la marca va a convertir a la misma más en una pena que en una evidencia de la misma, habrí que esperar a que "el cuerpo desaparezca como blanco mayor de la represión penal", para que los antecedentes recubran un aspecto más civilizado pero menos estigmatizante.

Durante el período de paso de la Edad Media a la Edad Moderna, existe la marca como sistema de memoria judicial, poco a poco van ganando terreno las teorías que abogan por una reincorporación, o mejor aun por una suavización de las consecuencias sociales de la pena, el tiempo vendrá a limitar esta Rehabilitación a lo que constituye quizás el último bastión de las consecuencias del delito y de la sentencia impuesta por el mismo. Es normal •

que ese derecho de gracia detentado como parte ineludible del poder desde tiempo inmemorial, vaya recobrando un aspecto legal de derecho, conforme ese poder se va transformando. De aquí, que ya en la Ordenanza Real francesa de 1670 se detecten los primeros síntomas de una Rehabilitación que no puede abarcar a los antecedentes penales, porque éstos aun no existen como tales.

Tanto la rehabilitación como los Antecedentes Penales son dos instituciones que no aparecen en nuestra normativa hasta bien entrado el siglo XIX, que por otra parte es el siglo en el que se produce la revolución burguesa en nuestro país, implantándose ambas instituciones de manera definitiva a finales del siglo XIX y principios del XX. Hasta ese momento, los Libros-Registros de Tribunales y Audiencias van a cubrir dentro de sus limitaciones ese campo informativo, que luego habría de ocupar el Registro Central de Penados y Rebeldes.

La contradicción existente entre unos intereses resocializatorios, proclamados formalmente por las leyes como uno de los fines de la pena, y la estigmatización que acarrea la existencia misma de unos antecedentes penales más allá de la extinción de la condena. Sin embargo, la tendencia real ha sido el aumento de esa contradicción, en el sentido de que no solo se ha favorecido una mayor publicidad del Registro, sino que incluso se ha impuesto casi con carácter obligatorio en todos los sectores sociales la presentación del certificado de penales, lo que favorece a una mayor discriminación entre los que hayan cumplido alguna condena y aquellos que no han tenido relación alguna con la Ley, por lo que puede hablarse de que en este caso estamos frente a una situación en que la normativa estatal ha

sido un medio para la estigmatización del delincuente en contra de los presupuestos rehabilitatorios.

La estabilidad del control estatal permite en cierta manera que se abogue por una cierta flexibilización de toda la normativa referente a los antecedentes; así la corriente generalizada ha sido la de ir limitando la publicidad del Registro y la de favorecer la cancelación de los antecedentes y sus secuelas. Este cambio de dirección hay que enmarcarlo dentro de una paulatina evolución de los medios de control, que parecen poco a poco ir adoptando nuevas formas menos controladas por la sociedad. De este modo asistimos a un aumento, en la eficacia y en sus funciones, de los Archivos Policiales, que de una forma clara irán sustituyendo a los Penales cuando éstos se encuentren tan limitados en su utilización que no sirvan como elementos de diferenciación social.

Hay que plantearse una realidad social que no está dispuesta a admitir al delincuente, de la clase que sea y que esgrime su legítimo derecho a la represión. Quien no se plantearía ciertas dudas al contratar como profesor de sus hijos a un condenado por violación de una menor?, O a emplear en su negocio a un condenado por estafa? Esta es quizá la otra cara de la problemática o la segregación social como defensa de la comunidad frente a los que han violado las normas de convivencia.

La mayor penetración de la mecanización de procesos jurídicos se está haciendo mediante la computerización de los elementos de control, de ahí que la total mecanización de los Registros puede darse por definitiva.

La defensa de los derechos de todos los ciudadanos, así como una mínima coherencia legal exigen, no solo la clasificación de la normativa vigente al respecto, sino una puesta al día coherente y eficaz, en donde ocupe un lugar predominante la resocialización del delincuente, y, si ello no es posible, al menos la no estigmatización del mismo tan frecuentemente potenciada por el propio sistema penal hoy imperante.

La función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos. Por la evolución de su cultura, por el transcurso del tiempo las ideas penales han cambiado de acuerdo a la cultura de los pueblos; según los estudiosos de la materia agrupan en cuatro periodos: la venganza privada, la venganza divina, venganza pública y el período humanitario. Según algunos autores existe una quinta etapa correspondiente a los últimos tiempos denominada científica, por considerar que presenta perfiles y caracteres propios.

VENGANZA PRIVADA.- a ésta se le conoce también como venganza de la sangre o época bárbara. En el primer período de formación del Derecho Penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza la ratio essendi de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo; se habla de la venganza privada como un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla; esto fue como consecuencia a la falta de autoridad o que la autoridad no fuera lo suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables,

el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales.

En este periodo la función represiva estaba en manos de los particulares.

Los tratadistas afirman que si pensamos en que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar se puede decir que lo que hoy llamamos justicia penal debió ser, por la naturaleza misma de las cosas, la venganza. Más no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna; solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual; la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho a ejercitarla.

La venganza privada también se le conoce como venganza de la sangre, toda vez que dió origen al homicidio y las lesiones son delitos que por su naturaleza se denominan de sangre.

Como en algunas ocasiones, los vengadores, al ejercitar su reacción, se excedían causando males mucho mayores que los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del talión "Ojo por ojo diente por diente", lo que significa que el grupo solo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido. Este sistema supone la existencia de un poder moderador surgiendo más tarde el sistema de composiciones, según el cual el ofensor podía comprar al ofendido o a su familia el derecho de venganza.

VENGANZA DIVINA.- al revestir los pueblos las características de la organización teocrática, todos los problemas se proyectan hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado, dando origen al periodo de la venganza divina en el terreno de las ideas penales.

En este periodo se estima al delito como una de las causas de descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.

"Es indeclinable el concepto de que la irritación y la reacción provocadas por un ataque venido del exterior, respondieron primero al instinto de conservación, dando nacimiento a la lucha y a la venganza privada cuando la ofensa se había consumado; y solo después lógicamente y ontológicamente, se idearon explicaciones o justificaciones que atribuyeron tal conducta a la necesidad de dar satisfacción a las divinidades ofendidas, aun cuando entre una y otra cosas mediara muy corto intervalo".

En esta etapa evolutiva del Derecho Penal, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal. Aparece en muchísimos pueblos, pero se perfila de manera clara en el hebreo, esto se debe a que el pueblo judío es netamente religioso.

VENGANZA PUBLICA.- a medida que los estados adquieren una mayor solidez, principia a efectuarse la distinción entre delitos privados y

públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público.

Dando origen a esta etapa conocida como "Venganza Pública" o "Concepción Política", los tribunales juzgan en nombre de la colectividad.

Para la salvaguarda de los intereses de la comunidad se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas; durante este periodo no se respetaban si siquiera la tranquilidad de las tumbas, se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; los jueces y tribunales tenían toda la facultad para incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes. Los juzgadores contaban con un poder ilimitado del cual abusaban, poniendo el servicio de la justicia a los déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y del mando. Este espíritu inspiró el Derecho Penal europeo hasta el siglo XVIII.

La arbitrariedad era la regla única para conseguir de los súbditos, por medio del terror y la intimidación, el sometimiento al soberano o a los grupos políticamente fuertes.

Durante este periodo la humanidad, aguzó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones. Nacieron los calabozos; la jaula de hierro o de madera; la argolla; pesada piedra de madera cerrada al cuello; "el pilori"; la horca y los azotes; la rueda; las galeras; el descuartizamiento, la hoguera; decapitación por el hacha; la marca; el garrote y los trabajos forzados y con cadenas.

PERIODO HUMANITARIO.- a la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y en general de los sistemas penales.

Esta tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con Cesar Bonnesana, marquez de Beccaria; también propugaron este movimiento Montesquieu, D'Alembert, Voltaire, Rosseau, etc.

Durante la reforma penal Cesar Bonnesana publicó un libro titulado Dei delitti e delle pene, se une a la crítica demoledora de los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición creadora de nuevos conceptos y nuevas prácticas; se pugna por la exclusión de suplicios y de crueldades innecesarias; se propone la certeza, contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes; se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación; se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley, por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración.

De los puntos más importantes del libro de Beccaria se mencionan los siguientes:

a) El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.

- b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; éstas han de ser generales y solo los jueces pueden declarar que han sido violadas.*
- c) Las penas deben de ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.*
- d) Los jueces por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley. Para Beccaria nada existe tan peligroso como el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la ley.*
- e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres.*
- f) La pena de muerte debe ser proscrita por ser injusta, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual el mismo no puede disponer por no pertenecerle.*

Algunos consideran a Beccaria como el iniciador de la Escuela Clásica; otros lo niegan en virtud de creerlo superior a éstas. Florian lo considera como el apóstol del Derecho Penal renovado del cual inauguró la era humanista y romántica con espíritu más filantrópico que científico.

ETAPA CIENTIFICA.- desde que empieza a sistematizar en los estudios sobre materia penal, puede hablarse del periodo científico, esta etapa inicia con la obra de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara.

Algunos autores señalan, como principio del periodo científico, las doctrinas de los positivistas de fines de la pasada centuria. Los positivistas crearon ciencias causales explicativas de la criminalidad, pero no Derecho normativo por esencia. Por otra parte, para la existencia de un conocimiento

científico basta con perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática

2. EL DELITO

La Teoría del Delito es una parte de la ciencia del Derecho Penal, comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como sus formas de manifestarse. Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituyen su inexistencia, las formas de manifestación, se refieren a la aparición del mismo.

La Teoría del Delito atiende al cumplimiento de un contenido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto, es decir esta teoría no se va a encargar a estudiar cada delito en particular, sino las partes comunes de todo hecho delictivo, con el fin de determinar si existe o no un ilícito.

Como toda ciencia la Teoría del Delito debe tener una estructura sistemática y una organización lógica que respondan a criterios de rigurosa necesidad; para su estudio se han formulado diversas teorías siendo las principales la Totalizadora o Unitaria y la Analítica o Atomizadora.

TEORIA TOTALIZADORA O UNITARIA.- Considera al delito como un todo, como un bloque monolítico indivisible, porque su esencia no está en cada elemento, sino en el todo; los seguidores de esta postura identifican al delito como una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea,

es decir la realidad del delito se encuentra intrínseca en su unidad y no se puede dividir.

TEORIA ANALITICA O ATOMIZADORA.- La idea analítica estudia al delito desintegrándolo en elementos, pero relacionados entre sí que en conjunto forman la unidad del mismo. Al desintegrar al delito para analizarlo no es negar su unidad, sino es un medio para determinarlo; el delito es un todo, un conjunto lógico unitario el cual se puede sin embargo, discernir idealmente lo que tiene de accidental y lo esencial. ¹

Para estudiar al delito y sus elementos se han creado diversas corrientes doctrinarias de las que solo citaré las más importantes.

TEORIA CAUSALISTA DE LA ACCION.- Para la Teoría Causalista la acción es un comportamiento humano dependiente de la voluntad, que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal (delitos de mera actividad) como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior.

Esta teoría trata a la acción como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerla. De la acción solo importa si el comportamiento movido por la voluntad, causó el resultado y no así, si la voluntad iba dirigida a éste.

¹ Eduardo López Betancourt, teoría del delito, Editorial Porrúa, S.A., México 1994, Pags. 4-5

Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva citando un sujeto tiene la voluntad de realizarla sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo, porque esta no pertenece a la conducta. En este orden de ideas, a la acción se le considera como un hacer voluntario, pero en esa voluntad no hay contenido. No contempla el actuar lleno de sentido, sino la simple producción de dicha actuación referida al mundo exterior a lo que se le llama resultado.

El contenido de la voluntad separado, declarado irrelevante para la acción, debe aparecer en otro lugar de la construcción del delito, en la configuración del dolo, en sentido propio de un dolus malus, será albergado como característica de la culpabilidad.

Para la Teoría Causal, la acción "es una intervención muscular, es decir un movimiento voluntario -no reflejo- pero en el que carece de importancia o prescinde del fin a que esa voluntad se dirige.

Dentro de este concepto había una acción homicida si un sujeto disparaba sobre otro con voluntad de presionar el gatillo, sin que sea necesario tener en cuenta la finalidad que se proponía al hacerlo, porque esa finalidad no pertenecía a la conducta. Dicho en otros términos: acción era un movimiento hecho con voluntad de moverse, que causaba un resultado".

Se concibe a la acción como un proceso causal neutral y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora, contempla la sola producción del acto en el mundo externo y no el actuar lleno de sentido, separan el contenido de la voluntad, es decir .

la finalidad, o sea, el propósito con que o porque se hace algo, limitando a la acción a aparecer únicamente como función causal. Desde este punto de vista, la acción es considerada como un proceder con dependencia en la existencia, como reflejo instintivo, en el que no se considera a la acción con la finalidad del movimiento, sino simplemente como voluntad de hacer el movimiento.

TEORIA FINALISTA.- Para esta teoría "la acción no es solo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos.

Los finalistas consideran a la voluntad como un factor de conducción que supradetermina el acto causal externo. Es decir, el agente para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta delictiva, porque su voluntad lleva un fin y este es el último acto que provoca la aparición del delito. La voluntad lleva un contenido, la intención de cometer el ilícito, el propósito de llegar a algo.

Para los finalistas, la acción es conducida, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo externo.

Para esta corriente la acción es un comportamiento anticipado mentalmente, de carácter consciente.

El concepto final de acción no cubre a todas las formas de comportamiento humano del mundo jurídico-penal tal es el caso de los delitos cometidos por imprudencia en los que el agente no tiene la intención de cometerlo, pero por descuido lo realiza. Los finalistas consideran a la imprudencia como "la ejecución descuidada de la acción final, pero el carácter descuidado de la ejecución no es precisamente momento alguno de su finalidad. La infracción de la norma de cuidado no puede equipararse a la acción final, pues el juicio de incorrección puede formularse solo a la vista del resultado que había que evitar, el cual se haya en el hecho imprudente precisamente fuera de la relación final.

Los finalistas consideran que "si la conducta siempre tiene una finalidad, al no tomarla en consideración, no se está tomando en cuenta a la conducta, sino a un proceso causal, por ende dentro de este sistema, el núcleo del injusto no será, una conducta, sino un proceso causal.

Esta afirmación es sumamente grave, porque contradice la esencia del Derecho; lo típico y antijurídico no serán conductas, sino procesos causales. El Derecho no será para esta concepción un orden regulador de conductas, sino de procesos causales, lo que es absurdo: el Derecho no regula "hechos", sino solo hechos humanos voluntarios, es decir, conductas".

Se ha criticado a esta Teoría respecto a los delitos imprudentes, ya que pueden darse hechos finales no dolosos, "una acción de muerte la comete

tanto el que dispara apuntando con voluntad de matar, como el que al limpiar la escopeta la descarga sobre otro, olvidan la referencia del actuar con el resultado. En el primer caso el sujeto actúa finalmente en relación al homicidio (comete una acción de muerte), en el segundo caso la finalidad está limitada a la conducta de limpiar la escopeta (se lleva a cabo una acción de limpieza, final irrelevante para el tipo, que por un descuido causa el resultado típico)".

TEORIAS PSICOLOGISTA Y NORMATIVISTA.- Para el estudio de la culpabilidad, otro elemento del delito; que consiste en el nexo causal que une al sujeto con su acto, se han creado dos criterios; uno que asume la Teoría Psicologista y otro la Teoría Normativista.

La culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y su conducta o el resultado material, según se trate de un delito de mera conducta o de un resultado material.

En el primer caso hay un solo nexo psicológico; en el segundo dos, pues además de éste, se requiere que exista un nexo psicológico entre el sujeto y el resultado material que produzca; por tanto, para la Teoría Psicológica, la culpabilidad se origina en cuanto existe el nexo psicológico.

Baumman expresa: "según el concepto psicológico de la culpabilidad, que antes predominaba, la culpabilidad era la relación psicológica entre el autor y su hecho. En consecuencia, la culpabilidad era

algo que solo existía en el autor y que, además, se agotaba en una relación interna frente a la acción".²

Bettioli: "el vínculo psicológico que une un evento a un sujeto agente, puede ser de este modo doloso o culposo; doloso cuando este ha sido previsto y querido; fue previsto o era por lo menos previsible", anotando "la concepción psicológica de la culpabilidad, se basa, pues, sobre un vínculo de carácter subjetivo que une al hecho con su autor en los límites respectivos del dolo o la culpa", y "una concepción meramente psicológica de la culpabilidad resulta incolora, naturalista, fría, incapaz de adecuarse a la rica casuística de las situaciones, para ver si es posible y hasta que punto, un juicio de reproche."³

Se critica al psicologismo de imprecisión frente a la culpa, pues en esta no hay un nexo psicológico, sin que esta afirmación sea obstáculo para considerarse en todo caso, a la culpa con representación funcionando en el sistema psicológico. Maurach sostiene que "en cuanto a la culpa, no se puede establecer una conexidad psicológica en la voluntad del autor y el resultado de su acción", anotando a continuación "en realidad concebir tal conexidad, sería posible quizá en el caso de la culpa consciente (luxuria), porque el autor que actúa con luxuria, al menos se presenta la remota posibilidad del resultado; construcción psicológica que es absolutamente imposible en el caso del más importante fenómeno de la culpa, que es el de la culpa inconsciente (negligencia), pues el autor de un crimen cometido por

² Eduardo López Betancourt, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, S.A., México 1994, Pag. 12

³ Eduardo López Betancourt, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, S.A., México 1994, Pag. 12

negligencia, no piensa en la posibilidad del resultado; este queda fuera de su pensamiento; la culpa inconsciente se caracteriza por la falta absoluta de nexo psicológico entre el autor y el resultado de su acción; la negligencia no es un hecho psicológico sino un juicio de apreciación exclusivamente: la comprobación hecha por el juez, de que el autor tenía posibilidad de prever las consecuencias de su acción", finalizando en el sentido, de que "la Teoría Psicológica de la Culpabilidad está condenada al fracaso porque postula una solución imposible", pues "es imposible unir un concepto psicológico (el dolo) con un concepto normativo, la culpa y colocarlos bajo un denominador común.

Si el psicologismo consiste en un nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado, no puede fundamentar sino el dolo directo el eventual, y tal vez la culpa con representación, consciente o con previsión, pues en esta última hipótesis, aun cuando no quiere el resultado ni lo acepta en caso de que se produzca, lo prevé con la esperanza de que no se realizará, pero de ninguna manera puede admitirse en el psicologismo la culpa inconsciente, sin representación o sin previsión, porque en ésta, no se previó, el resultado previsible.

Richard Bush sostiene: "que todos los esfuerzos por comprobar también en la culpa una relación psíquica del autor con el resultado, fueron inútiles".[†]

[†] Eduardo Lopez Betancourt, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, S.A., México 1994, Pag. 14

"No es aceptable la Teoría Psicológica de la culpabilidad, ya que el dolo o la culpa no basta para integrarla, la concurrencia de la reprochabilidad de ese nexo psicológico; de otra manera existiría la culpabilidad en los casos de legítima defensa, estado de necesidad y en las mismas eximentes putativas, en las cuales el sujeto actúa dolosamente pero no culpablemente. Es decir, un individuo es agredido injustamente, al defenderse obra lícita y culpablemente porque quiso el resultado.

Frank, piensa, que "para que a alguien se le pueda hacer un reproche por su comportamiento tiene que darse un triple presupuesto: 1o) una aptitud espiritual normal del autor a lo que llamamos imputabilidad; 2o) una cierta concreta relación psíquica del autor con el hecho en cuestión o aun la posibilidad de ésta; 3o) la normalidad de las circunstancias en las cuales el autor obra".

La reprochabilidad tiene existencia en tanto al sujeto se le pueda exigir una conducta distinta a la realizada, es decir, es culpable en tanto no obró conforme a derecho pudiéndolo hacer.

Para el psicologismo la base es el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, y para el normativismo es el reproche de esta conducta o hecho; la diferencia entre estas dos teorías en orden a su aspecto negativo radica en que la inculpabilidad en el psicologismo se presentará cuando se anule el hecho psicológico, y en el normativismo, se presentará aun sin afectar el hecho psicológico, porque no le es reprochable.

*Porte Petit comenta: "el psicologismo llevaría a sostener que un individuo que es agredido de manera injusta, al defenderse obró dolosamente porque quiso el resultado. Del mismo modo, un individuo, al creer encontrarse ante una agresión legítima, sería un inculpable culpable, porque no obstante que hay error esencial e invencible a su favor, sería culpable porque quiso el resultado; ahora bien si para el psicologismo la base es el nexo psicológico entre el resultado y la conducta o el resultado material, y para el normativismo es el reproche de esa conducta, fácilmente se observa la diferencia entre una y otra teoría de la culpabilidad en orden a su aspecto negativo, pues la inculpabilidad en el psicologismo se presentará cuando se anule el hecho psicológico, y en el normativismo se originará aun sin afectar el hecho psicológico, o sea, porque no le es reprochable su conducta, en virtud de que las circunstancias que lo llevaron a obrar dolosamente o culpablemente no le perjudican".*⁵

Para la corriente psicologista, la culpabilidad es el nexo psicológico que une al sujeto con su conducta y para la corriente normativa, ésta es un juicio de reproche, porque este elemento del delito es reprochabilidad, un sujeto es reprochable porque es culpable, y dicho reproche no es más que la reacción social o jurídica determinada por el delito cometido con todos sus elementos constitutivos.

TEORIA SOCIOLOGISTA.- La concepción sociologista del delito proviene de la Escuela Positiva, ésta considera al delito como un fenómeno natural y social, producido por el hombre. Algunos autores la consideran en

⁵ Eduardo López Betancourt, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, S.A., México 1994, Pags. 16-17

una posición intermedia entre las teorías Causal y Final, la cual se basa en que solo las acciones que tienen sentido social pueden ser prohibidas por el Derecho Penal, porque únicamente pueden ser objeto de éste aquellas acciones que trascienden a terceros, o forman parte de las relaciones humanas, y no así, las intrascendentes en el ámbito individual. Serán acciones con relevancia penal, para los sociólogos, las que "perturben el orden social".

La concepción sociologista proviene de la Escuela Positiva en donde Garófalo partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas, afirma que el delito está constituido por la violación mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo en la sociedad. Según este concepto, habría una delincuencia natural constituida por los ataques a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad y una delincuencia artificial que comprenderá los demás delitos que no ofenden estos sentimientos. los delitos contra el sentimiento religioso, contra el pudor, etc." Garófalo atribuye al delito como características primordiales la oposición a la vida social y su pugna con la moralidad media, quedando fuera algunas figuras delictivas, en virtud de existir otros sentimientos, que puedan ser lesionados como el patriotismo, además de ser relativo el concepto, al referirse a la medida media en que son poseídos los sentimientos de piedad y probidad.

Los sociólogos definen a la acción como comportamiento humano socialmente relevante. Será socialmente relevante un comportamiento cuando afecte a la relación del individuo con su mundo circundante, es decir, cuando sus consecuencias alcancen a afectar a la sociedad.

Jeschek manifiesta: "del concepto social de acción se deduce por vía negativa, el círculo de comportamientos de antemano irrelevantes para la imputación jurídico penal. Esta función negativa se reconoce incluso por quienes combaten la posibilidad de un concepto general de acción.

a) Puesto que la acción representa la realización de que dispone el hombre, la cooperación, al menos potencial, de sus fuerzas psíquico-espirituales ha de constituir el requisito mínimo del concepto de acción. Según esto, no son acciones los actos reflejos puramente somáticos, en los cuales el movimiento o la falta del mismo son desencadenados de forma inmediata por un estímulo directamente dirigido al sistema nervioso, los movimientos corporales en estado de inconciencia ni, finalmente, los efectos producidos por la fuerza irresistible (vis absoluta).

b) la cualidad de acción debe negarse también cuando se produce la inactividad frente a una expectativa de acción porque falta al sujeto, y faltaría a cualquiera en su situación, la capacidad de acción.

c) Tampoco son acciones en sentido jurídico-penal las múltiples actividades sociales que proceden de personas jurídicas.

d) El requisito de un comportamiento trascendente al exterior, excluye por último, del concepto jurídico-penal de acción todos los procesos de la vida psíquica (pensamientos, planes, sentimientos, actitudes), incluso en el caso de que pudiesen constatarse mediante narco-análisis (cogitationes poena nemo patitur)".

Para los sociologistas, no importa si la acción puede producir una modificación en el exterior, lo esencial es que ésta implique una relación valorativa con el mundo circundante social. El concepto social de acción es valorado por patrones sociales, es la realización de un resultado relevante socialmente, esta corriente también extrae, la dirección de la voluntad del concepto de acción.

Para que una acción tenga relevancia "social" requiere, necesariamente, ser entendida finalísticamente. Si lo social, se caracteriza por el interaccionar psíquico, creemos que es claro que cuando dos individuos que se conocen, pasan uno al lado del otro sin dirigirse la palabra, no sabemos si hubo o no interaccionar psíquico, a menos que consultemos los contenidos de sus respectivas voluntades: porque pueden no haberse visto -en cuyo caso no habría interaccionar psíquico alguno- o pueden haberse ignorado mutuamente porque media entre ellos una enemistad o algún sentimiento parecido.

Zaffaroni nos habla de la infecundidad del concepto social de acción: "no es posible extraer ninguna otra consecuencia de esta teoría que por nebulosa se ha pretendido que sirve de base a todas las estructuras del delito. El requerimiento de la "relevancia social" como lesividad social es inadmisibles. Una conducta es tal aunque no sea socialmente lesiva, por otra parte, la lesividad social de la acción en el plano pretípico no puede ser otra cosa que un juicio ético, lo que en una sociedad pluralista es sumamente difícil y además extremadamente peligroso. Implica un sociologismo harto apresurado, cuyas consecuencias son imprevisibles.

Se ha pretendido que esta teoría puede solucionar el problema de la omisión, pero tampoco aquí ofrece otra solución que un apresuramiento sociológico peligroso por la incertidumbre que introduce en el sistema.

Una acción tendrá relevancia social, cuando sea entendida finalísticamente. Ya hemos dicho, que la Teoría Social pertenece a la corriente causalista, por lo mismo, niega contenido a la voluntad, de ahí la nebulosidad de que habla Zuffaroni, porque no es posible que sea admisible el concepto de acción como el requerimiento de relevancia social por lesividad social, por lo que se desprende que para que una conducta sea lesiva socialmente debe ser finalística, en virtud de que lo social se caracteriza por el interaccionar psíquico, que necesariamente están provistas de contenido sus respectivas voluntades.

3. ELEMENTOS DEL DELITO

3.1. CONDUCTA

La conducta es el primer elemento básico del delito. Se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito; lo que significa que solo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario el citado comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.

La conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores: hecho, acción, acto, etc., pero estas expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello resulta más conveniente la denominación de CONDUCTA.

La conducta puede ser de acción o de omisión y esta última se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.

Dentro de las teorías que tratan de explicar este elemento del delito mencionaré las siguientes:

TEORIA DE LA ACCION SINTOMATICA.- tiene sus antecedentes en la Escuela Positiva ya que algunos seguidores de esta doctrina negaban al delito como entidad primordialmente jurídica, para ellos solo valía según el grado de peligrosidad del sujeto. La doctrina sintomática mediante la crítica de los dogmas psicológico y político buscan negar el fundamento de existencia a la acción combatiendo el criterio realista. Los autores de este teoría explican que el comportamiento admitido del delito no puede responder a las exigencias de los modernos pueblos de cultura; primordialmente frente a la reincidencia y a los delinquentes habituales.

Los precursores de esta teoría Liszt y Tesar, quienes representan con sus ideas un punto de vista de prevención especial. Con su teoría dan indicios para la política legislativa del futuro.

Diversos autores se han opuesto a este criterio, en virtud a que no se puede negar la conducta o acto como entidad primordialmente jurídica y parte de los elementos del delito. La Teoría Sintomática al negar a la

conducta como elemento fundamental del delito contradice al Derecho Positivo, al Derecho vigente que establece acciones concretas reprochables, constitutivas de delito.

Existen otras teorías llamadas de la Acción Independiente de la Imputabilidad, de la Antijuridicidad o del Tipo, las cuales niegan la dependencia de la acción, afirmando que solo la imputable lo es. Para otros tratadistas la esencia de la acción es la juridicidad y para otros lo primario es lo injusto y después la acción.

Maggiore y Spirito consideran la primera posición, determinando que la acción depende de la imputabilidad, negando su existencia propia como entidad jurídica del delito; Dohna opta por la segunda opción explicando la dependencia de la acción a la antijuridicidad; Sauer defiende la tercera teoría que considera lo primario como lo injusto y después la acción.

Estas tres corrientes doctrinales, así como la Teoría Sintomática niegan el valor de la acción o de la conducta como elemento del delito.

TEORIA DE LA ACCION ACROMATICA.- Considera que se debe de dar a la acción personalidad propia sin negar que puede soportar valoraciones insertándose en ella atributos jurídicos como antijuridicidad y culpabilidad.

Debemos entender a la acción en dos sentidos. En sentido amplio consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de

un resultado, ya consista ésta en una modificación del mundo exterior o en el peligro de que ésta llegue a producirse.

En sentido estricto consiste en un movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o peligro de que se produzca. La acción exige además de voluntad en el agente, una actividad corporal.

Como ya se comentó este elemento del delito los autores han empleado diversos vocablos: acción, acto, acontecimiento, conducta o hecho. Sobre este último Jiménez de Asua manifiesta: "el primer carácter del delito es ser un acto. Empleamos la palabra acto (e indistintamente lato sensu) y no de hecho, porque hecho es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta".

Este acto a que hace referencia Jiménez de Asua, no es otra cosa sino una conducta humana voluntaria que produce un resultado, el Derecho no regula hechos en general, sino solo la conducta humana, siendo esta una especie de hecho.

Existen autores que utilizan el vocablo "hecho" siendo posible su origen en el ser humano o en la naturaleza, en los primeros participa el hombre, en los de la naturaleza no. Al Derecho le interesan en los que el hombre participa.

Dentro de los humanos encontramos los voluntarios e involuntarios; los primeros, se refieren precisamente a la conducta, porque toda conducta debe ser voluntaria, en otras palabras sin voluntad no hay conducta.

Abarca dice: "la acción en Derecho Penal equivale a conducta humana y por lo tanto comprende tres elementos: 1o. un querer interno; 2o. una conducta corporal del mismo agente; 3o. un resultado externo".

Para Maggiore "acción es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior".

Para Jiménez de Asua es acto, es "la manifestación de 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 externo cuya modificación se aguarda".

De todo lo anterior podemos concluir que la conducta tiene tres elementos:

- a) un acto positivo o negativo (acción u omisión)*
- b) un resultado*
- c) una relación de causalidad entre el acto y el resultado.*

El acto es el comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado. Positiva será una acción, que consiste en una actividad, en un hacer; mientras la omisión es una inactividad, es cuando la ley espera una conducta de un individuo y éste deja de hacerla.

La acción, se define como aquella actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico, en dicha acción debe darse un movimiento por parte del sujeto, de esta manera, la conducta de acción tiene tres elementos:

- a) movimiento*
- b) resultado*
- c) relación de causalidad*

Únicamente la persona humana es capaz de realizar conductas, y al Derecho solo le interesan éstas. El hombre puede ser sujeto activo del delito y punitivo a las sanciones penales, ya que es el único ser capaz de tener voluntad. Anteriormente según la historia, también se castigaba a los animales, actualmente se sanciona al dueño.

La acción en sentido estricto, es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, consta de un elemento físico y un elemento psíquico el primero es el movimiento y el segundo la voluntad del sujeto, esta actividad voluntaria produce un resultado y existe un nexo causal entre la conducta y el resultado.

La conducta de acción se integra por un movimiento voluntario descrito en el tipo legal. Este tipo de delitos, se viola siempre una norma prohibitiva.

El Derecho no crea conductas humanas, "la ley no crea la conducta porque la describa o individualice: la conducta es tal, sin que la circunstancia de que un tipo penal la describa afecte en nada, su ser

conducta humana", se trata de una desvaloración del Derecho sobre una conducta al considerarla negativa, así ésta se genera con la prohibición, lo cual, no la crea, sino se limita a señalarse el carácter antinormativo.

Se ha señalado como primer elemento de la acción al movimiento o actividad corporal, sin olvidar como precedente a la voluntad del sujeto, la que constituye el aspecto subjetivo de la acción.

La voluntad se refiere al querer de la acción, por eso se dice que existe una relación de causalidad, al presentarse un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad donde la voluntad va dirigida a la realización de la acción.

El movimiento corporal es la parte externa de la acción, y consiste en el cambio de posición del cuerpo o parte de él que realiza el sujeto, sin olvidar que se necesita la existencia de la opción psíquico voluntad, y, del elemento material movimiento para que la conducta se configure en forma positiva, es decir conducta de acción.

La acción se realiza por manifestación de la voluntad, dirigida conforme a su esencia, a un fin. El que un determinado comportamiento relevante socialmente movimiento corporal o reposo corporal pueda ser valorado como acción, depende de que esta conducta física esté o no dirigida por la voluntad. Del ámbito de la acción se deben separar aquellas formas de conducta que no son producto de una voluntad rectora. No resultará excluida, por el contrario, la cualidad de acción, de una conducta que represente como resultado de la manifestación no libre de la voluntad. La

voluntad de la acción es neutra valorativamente; constituye un proceso psicológico.

Es también voluntario el proceso en el que, por acción exterior (situación de necesidad) o disposición interna (inimputabilidad) no es libre de decisión volitiva.

Los límites entre falta de acción y de atribuibilidad de una acción existente, no se pueden trazar siempre con seguridad. Lo anterior quiere decir que existen situaciones en las que no se puede atribuir ciertas conductas a los sujetos en virtud de que han actuado en forma involuntaria o inconsciente, presentándose la ausencia de conducta, como en el caso de los movimientos reflejos, fuerza mayor, fuerza física superior irresistible, etc.

b) El Resultado

El resultado deberá configurar un delito descrito y penado en la ley, será intrascendente que lesione intereses jurídicos protegidos por la ley o solo los ponga peligro según lo requiera el tipo penal.

Maggiore define al resultado como "la consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del delito o lo que es lo mismo, la realización del tipo de delito fijado por la ley; el resultado es el efecto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa. El resultado alude

exclusivamente a las modificaciones que la conducta produce en el mundo exterior, lo que la ley considera decisivo para la realización del delito.

La acción presenta la unidad de conducta humana y por lo tanto corresponde un poder inseparable de la conciencia. El resultado de la acción es la modificación del mundo exterior o el peligro de su producción si se tratara por ejemplo, de amenazas. Entre la acción prevista en la psique del autor y su resultado externo, a través del movimiento corporal, debe existir una relación de causalidad.

Jiménez de Asua nos dice al respecto: "el resultado no es solo daño cometido por el delito, no consiste únicamente en el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral.

No existe delito sin resultado. La vieja categoría de delitos formales era falsa. Lo que acontece en ciertas infracciones es que la manifestación de voluntad y el resultado aparecen contemporaneamente y con aspectos inseparables. Ejemplo: si se prohíbe bajo pena el paso por un puente, la manifestación de voluntad que consiste en el tránsito por encima de él y el resultado de pasar, son dos momentos coetaneos unidos inseparablemente, pero el resultado existe".

El resultado de los delitos pueden ser formales o materiales con independencia del propósito. Los formales son los delitos de actividad y los materiales son los de resultado externo, que atacan intereses jurídicos.

En los delitos formales o de simple actividad no es posible distinguir otro resultado diferente a la conducta corporal, ejemplo: las amenazas; los

delitos de resultado material son en los que se produce materialmente un resultado exterior, ejemplo: el homicidio.

Al producir la acción un resultado, se comete una violación a un bien jurídico, así por el daño que causan los delitos pueden ser de lesión y de peligro; los primeros causan un menoscabo a un bien jurídico; los de peligro no lesionan ningún bien jurídico, solo lo ponen en peligro.

c) Relación de Causalidad

En la conducta debe establecerse la relación de causalidad entre la acción física y el resultado externo para que sea atribuible al sujeto, esto es debe existir la relación causal en el nexo, entre el comportamiento humano, la consecuencia de éste y el resultado material; siendo el nexo causal un elemento de la conducta.

Existen diversas doctrinas respecto a la causalidad de la conducta y el resultado:

Teoría Generalizadora.- toma en cuenta todas las condiciones como causa del resultado. Los autores explican que si se suprimiera una de las condiciones el resultado no se produciría, es decir, no concibe al resultado sin la participación de todas las condiciones.

Teoría Individualizadora.- considera solo una de las condiciones como productora del resultado, en relación a una característica temporal, cuantitativa o cualitativa.

Dentro de las teorías individualizadoras citaremos las siguientes:

1) Teoría de la Última Condición.- parte de un criterio temporal y se debe estimar como causa del resultado producido, la última condición realizada.

2) Teoría de la Condición más Eficaz.- considera como la causa más eficaz, la condición que más contribuyó al resultado.

3) Teoría de la Prevalencia del Equilibrio o de la Causa Decisiva de Binding.- según el criterio de esta teoría, el mundo se rige sobre un equilibrio de fuerzas, y el rompimiento de ese equilibrio es originado por aquellas fuerzas tendientes a modificarlo frente a las que quieren conservarlo.

4) Teoría de la Causa Eficiente o de la Cualidad.- distingue a la causa que tiene la capacidad de ocasionar un resultado.

5) Teoría de la Adecuación o Causación Adecuada.- para esta teoría, la conducta más adecuada para producir el resultado es la causa que debe tomarse en cuenta.

La relación de causalidad será el nexo entre la conducta y el resultado de la misma.

3.2. TIPICIDAD

Es la adecuación de la conducta al tipo penal, o sea el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada de la ley.

Didacticamente se puede decir que los tipos penales son las piezas de un rompecabezas; así la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponde, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales.

Cada tipo penal señala sus propios elementos, elementos del tipo, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal. Un ejemplo sería el artículo 284 fracción I del Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato, señala, entre otros elementos del delito de Despojo, que el medio con el cual deberá llevarse a cabo dicho delito sea cualquiera de los siguientes: violencia, furtividad o engaño. Si el agente emplease un medio distinto, aun cuando se presenten los demás elementos del tipo, no habrá tipicidad, por faltar uno solo de ellos.

La tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico-mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad, los que se detallan a continuación:

NULLUM CRIMEN SINE LEGE

NULLUM CRIMEN SINE TIPO

NULLA POENA SINE TIPO

NULLA POENA SINE CRIMEN

NULLA POENA SINE LEGE

La Carta Magna ampara los principios arriba citados, los que garantizan al sujeto su libertad, en tanto no exista una norma o tipo que establezca el referido comportamiento que se pudiere imputarle.

No debe confundirse al tipo con la tipicidad. El tipo es la fórmula que pertenece a la ley; la tipicidad pertenece a la conducta.

Los tipos existen solo en cuanto se encuentran incluidos en una ley vigente, sea un código penal o en leyes especiales, pero siempre como obra de la actividad legislativa.

La tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir individualizada como prohibida por un tipo penal.

Tipo es la fórmula legal que dice "el que matare a otro" (dispuesto en el Código Penal); tipicidad es "la característica de adecuarla al tipo que tiene la conducta de un sujeto "A", por presentar la característica de tipicidad, se dice que es una conducta típica".

Típica es la conducta que presenta la característica específica de tipicidad; tipicidad es la adecuación de la conducta a un tipo; tipo es la fórmula legal que permite averiguar la tipicidad de la conducta.

La importancia de la tipicidad es fundamental, ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, podemos afirmar que no hay delito.

Dentro de la doctrina, la tipicidad fue creada por Beling, quien la consideró independientemente de la antijuridicidad y de la culpabilidad. En principio concibió al delito unicamente con sus elementos objetivos, dejando a un lado los subjetivos, es decir la concepción del delito era en base a los hechos externos. ⁶

Algunos autores han relacionado a la tipicidad, originándose la teoría del "tipo avalorado", la cual nos explica que la tipicidad no indica nada acerca de la antijuridicidad; otra teoría manifiesta que la tipicidad es un indicio o presunción "juris tantum" de la antijuridicidad; otras consideran a la tipicidad como la razón de ser de la antijuridicidad de la que se han derivado dos vertientes: una que dice que si existe la tipicidad, también antijuridicidad; la otra admite que dada la tipicidad habría antijuridicidad, pero esta última puede excluirse con una causa de justificación.

La tipicidad tiene su fundamento en el artículo 14 Constitucional párrafo tercero, que a la letra dice: "En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Mayer afirma que la tipicidad no se reduce a una mera descripción puesto que se le atribuye un valor indiciario de otras características del delito, sobre todo en orden a la antijuridicidad, con lo cual se abre una nueva fase o etapa de la evolución del concepto de la tipicidad, con la llamada fase

⁶ Eduardo López Betancourt, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, S.A., México 1994, Pag. 108

*indiciaria en la que se establece una vinculación entre la tipicidad y la antijuridicidad.*⁷

La materia de la prohibición es el elemento del delito que se llama antijuridicidad, o sea, el legislador ha considerado que es una conducta contraria a derecho aquella que viola el interés jurídico contenido en el tipo, violación que se realiza por medio de la adecuación de la conducta concreta al tipo abstracto y de donde surge la tipicidad.

La tipicidad es determinada por el juzgador cuando conoce de una conducta particular y concreta y la encuentra adecuada a la hipótesis general y abstracta del tipo.

El tipo no es elemento del delito, sino la tipicidad y que está como todo lo relativo a la determinación del delito, es facultad privativa de los jueces, quienes para llegar a una conclusión, en este aspecto parten del indicio de la antijuridicidad que aporta la conducta típica y al no encontrar causas especiales de exclusión de lo injusto, agregan el calificativo de antijurídica, para luego seguir con la culpabilidad y finalmente con la punibilidad.

La materia de la prohibición es el elemento del delito que se llama antijuridicidad o sea que el legislador ha considerado que es una conducta contraria al Derecho aquella que viola el interés jurídico contenido en el tipo,

⁷ Octavio Alberto Orellana Wiarco, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, S.A., México 1994, Pag. 16

violación que se realiza por medio de la adecuación de la conducta concreta al tipo abstracto y de donde surge la tipicidad.

3.3 ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad la podemos considerar con un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta antijurídica, es considerada como delito.

Para que la conducta de un ser sea delictiva, debe contravenir las normas penales, es decir, ha de ser antijurídica.

Para algunos autores, la antijuridicidad no surge propiamente del Derecho Penal, sino de todo orden jurídico, ya que puede presentarse "un permiso que puede provenir de cualquier parte del Derecho; ejemplo: si una persona lleva su automóvil a reparar a un taller mecánico y no paga la reparación, el dueño del taller puede retener el automóvil, realizando una conducta que es típica, pero que no es antijurídica porque está amparada por un precepto permisivo que no proviene del Derecho Penal, sino del Derecho Privado.

De esta forma se considera la antijuridicidad como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos.

Diversos investigadores, la han estimado como el aspecto más importante del delito, ya que no es solamente un elemento o carácter del mismo, sino es su esencia, y es más su propia naturaleza.

También se le dio un carácter objetivo, ya que la antijuridicidad nace del juicio valorativo de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, manifestando este juicio solo recae sobre la acción realizada, excluyendo toda valoración de carácter subjetivo.

Dentro de las teorías más importantes encontramos la que considera a la antijuridicidad como un carácter del hecho punible, ya que si fuera un elemento, sería posible, que se presentara como un dato conceptualmente aislado, entre otras hipótesis; pero que como esto no puede suceder, constituye la síntesis integral del fenómeno punible y que cada uno de los elementos que lo componen, es decir, solo es un atributo del delito y de sus componentes.

La antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado.

De la anterior definición se desprenden los elementos constructivos de la antijuridicidad:

a) una conducta típica.- para llegar a la calificación relativa a la antijuridicidad, se requiere ineludiblemente, la existencia de una conducta, esta debe de ser relevante para el Derecho Penal, lo que significa que además

de estar plenamente integrada por el conjunto de elementos que la caracterizan, debe ser adecuable a un modelo legal, es decir típica.

b) una norma jurídica, incluyendo en ella a la norma de cultura que precede.- la organización sistematizada del Estado se cumple por medio de sus ordenamientos jurídicos, que tienen como finalidad esencial preservar los valores superiores que el Estado requiere para su vida y su desarrollo: la protección de esos valores superiores, se requiere una valoración previa a cargo del legislador, tendiente a determinar cuales son los valores culturales, para lograr la finalidad esencial del Estado.

c) un juicio valorativo objetivo.- es un juicio valorativo el que debe realizarse, pues, partiendo de un valor determinado, que es el referido al contenido de la norma, incluyendo la norma de cultura, habrá de resolverse si el acontecimiento que se juzga llega a afectar la tutela que el Derecho ha conferido a ese valor jerarquizado en bien jurídico.

La objetividad del juicio valorativo resulta de la necesidad de partir de una conducta típica para determinar la contradicción con la norma.

La declaración que realiza el juzgador en el juicio valorativo es determinante para la existencia del delito.

c) el resultado declarativo de contradicción.- la antijuridicidad no es un juicio, es el resultado de un juicio que determina la contradicción entre la conducta típica y la norma jurídica. Antijurídico es el calificativo que se da al hecho y a la conducta que han provocado la contradicción con la norma. La antijuridicidad es el resultado del juicio que se resuelve al determinar la

contradicción; antijurídico es atributo del hecho y de la conducta que sirvieron de base para la realización del juicio.

Para que pueda llegarse al momento de la resolución acerca de la antijuridicidad de una conducta, es obvio que se debe de estar ante la presencia de una conducta determinada. Abandonando el ámbito de las hipótesis legales, que son abstractas y generales, cuando se realiza conducta negligente para el derecho, se está frente a algo que es concreto y particular. El juicio del legislador quedó plasmado en la ley, en lo que corresponde a la valoración de antijuridicidad, pero hasta que el juzgador tenga que resolver una situación de su competencia se dará el contenido a la antijuridicidad abstracta.

El artículo 1o. del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de Guanajuato establece:

1. Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado es o no delito.

Todo lo que corresponda a la integración conceptual del delito como elemento, es igualmente una atribución del órgano jurisdiccional, a lo que es igual, el único sujeto capaz legalmente para determinar la existencia de la antijuridicidad de un hecho es el juzgador competente.

Para poder determinar la contradicción entre el hecho concreto y el orden jurídico general; este método es de índole lógico y funciona por medio de una comparación entre el hecho concreto, desde un ángulo, y todo el ordenamiento legal, desde el opuesto; cuando en opinión del juzgador haya la

contradicción u oposición habrá antijuridicidad, lo cual significa que a la conducta particular se le habrá calificado como conteniendo el injusto particular, que es la materia de la prohibición de la norma.

Hay antijuridicidad hasta que el juez lo determina y una vez determinada no puede desaparecer por ninguna causa ya que antes ellas ya se han descartado.

Unicamente puede ser punible la conducta antijurídica que contradice a la norma de derecho que no esté cubierta por una de las llamadas causas de justificación.

Considerada piramidalmente la legislación mexicana vigente, la base de sustentación de las leyes secundarias, como el Código Penal, se encuentra en el texto Constitucional. En consecuencia es obvio que en los principios rectores consagrados constitucionalmente tiene que iniciarse la solución al aspecto que nos ocupa.

Los párrafos segundo y tercero del artículo 14 Constitucional tienen aplicación en materia de antijuridicidad.

segundo párrafo:

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

párrafo tercero:

*En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.*⁸

3.4 IMPUTABILIDAD

la imputabilidad es uno de los conceptos pilares de la teoría del delito.

*Dentro de la Escuela Clásica ya fue desarrollado este concepto, concretamente Francisco Carrara lo consigna en su definición de delito al referirse a que el "acto externo del hombre, positivo o negativo" deberá ser moralmente imputable.*⁹

El fundamento del Estado para imponer penas, lo encuentran los clásicos, en el libre albedrío, base de la responsabilidad del sujeto.

El libre albedrío fue negado energicamente por la corriente positivista, ya que además de lo indemostrable que resulta éste, consideraba por el contrario, que el hombre carece de esa posibilidad porque está determinado en su actuar por una serie de factores individuales o mesológicas.

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Impresora y Maquiladora de Libros MIG, S.A. C.V., México 1996, Pag. 9

⁹ Octavio Alberto Orellana Wiarco, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, S.A., México 1994, Pag. 34

A pesar de las objeciones de la Escuela Positivista, se acepta que el sujeto tiene un margen de elección, de decisión, de optar por el respeto a la ley, o de violarla, y en esa posibilidad radica la imputabilidad.

Maggiore recalca lo anterior cuando dice que la imputabilidad es el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner una acción a cargo del agente. Estas condiciones se resumen en el concepto de libertad. Imputabilidad equivale a libertad.

Es imputable el que tiene capacidad de entender y querer; se es imputable cuando el sujeto pudo comprender el carácter ilícito del hecho y conducirse de acuerdo a esa comprensión.

La imputabilidad apoyándose en la doctrina, exige dos límites mínimos para su existencia:

a) un límite físico; es decir, una edad mínima en la que el sujeto al alcanzar determinado desarrollo logra el desarrollo psíquico suficiente para podersele considerar imputable.

b) un límite psíquico, o sea, la capacidad de entender y querer.

A la capacidad de "entender" se le considera en un plano "intelectivo" o de "comprensión" y a la capacidad de "querer" en un plano de "voluntad".

Las facultades intelectivas y volitivas humanas están condicionadas por otra serie de factores, que también pueden ser relevantes en la

determinación de la capacidad de culpabilidad como son los factores psíquicos y socioculturales.

La imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, lo que capacitan para responder del mismo.

La responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del minimum de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del Estado; pero solo responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia firme, a responder de él.

Existe cierta confusión respecto a lo que en Derecho Penal debe entenderse por responsabilidad, se utiliza el vocablo como sinónimo de culpabilidad; también suele equipararse a la imputabilidad.

En un sentido, se dice que el sujeto imputable tiene la obligación de responder concretamente del hecho ante los tribunales.

Con esto se da a entender la sujeción a un proceso en donde puede resultar condenado o absuelto, según se demuestre la concurrencia o exclusión de la antijuridicidad o de culpabilidad en su conducta.

También en el estudio de este concepto se ha planteado la existencia de grados en la imputabilidad, así se habla de imputabilidad disminuida, o de semi-imputabilidad si el sujeto no alcanza el límite de edad, pero está cerca de él. Ejemplo: de 14 a 16 años de edad, cuando 16 es el límite fijado por la ley para la plena imputabilidad.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones, el sujeto, antes de actuar voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones se les llama liberae in causa, pero determinadas en cuanto a su efecto. Ejemplo: quien decide cometer un homicidio y para darse ánimo bebe en exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad. Aquí sin duda alguna, existe la imputabilidad; entre el acto voluntario y su resultado, hay un enlace causal. En el momento del impulso para el desarrollo de la cadena de la causalidad dice Cuello Calón, el sujeto era imputable.

Si se acepta que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encuéntrase el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, o sea aquel en el cual el individuo, sin carecer de tal capacidad, movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo culpable y consiguientemente responsable, siendo acreedor a una pena.

Según el criterio de la Suprema Corte de Justicia no se elimina la responsabilidad del sujeto en un estado de inconciencia de sus actos, voluntariamente procurado.

De conformidad con el artículo 38 de nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato, establece que en el caso de haberse provocado grave perturbación de la conciencia y sea de origen emocional, se considerará imputable.

La imputabilidad, junto con la capacidad y la responsabilidad, conforman el aspecto psicológico del delito.

Impallomeni sitúa a la imputabilidad como antecedente necesario de la responsabilidad.

Maggiore dice: "el juicio de imputabilidad no retrocede nunca más allá de la comisión del delito, sino que se refiere siempre a ella. En otras palabras: no coincide con el juicio de culpabilidad. La única diferencia consiste en que la imputabilidad se refiere tanto al bien como al mal, a lo moralmente indiferente y a lo delictuoso, en tanto que la culpabilidad implica una atribución de mal, y en todo caso un juicio de demérito.

Jiménez de Asua luego de hacer un análisis de conceptos y definiciones de otros autores llegó a la conclusión de que "la imputabilidad, en todo su volumen, corresponde a la parte del delincuente más que a la consagrada al delito, pero es indispensable aludir a ella en una construcción técnico-jurídica del crimen".

3.5 CULPABILIDAD

Siguiendo un proceso de referencia lógica, una conducta será delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable.

Para Cuello Calón, se considera culpable la conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.

Jiménez de Asua nos dice: "al llegar a la culpabilidad es donde el intérprete ha de externar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró". Así mismo comenta que en el sentido más amplio puede definirse a la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Porte Petit define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

Para Villalobos la "culpabilidad, genericamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o desatención, nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa".¹⁰

¹⁰ Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., México 1988, Pag. 234

Para determinar la naturaleza jurídica de la culpabilidad mencionaré dos de las más principales teorías: Teoría Psicologista o Psicológica de la Culpabilidad y Teoría Normativa o Normativista de la Culpabilidad.

TEORIA PSICOLOGISTA O PSICOLOGICA DE LA CULPABILIDAD.-

Para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor.

El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. La culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; contiene dos elementos: uno volitivo que indica la suma de dos querereres: de la conducta y del resultado; y el intelectual que es el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

Luis Fernández Doblado comenta: "para la doctrina que comentamos, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible y con el objeto de investigar concretamente cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso".¹¹

¹¹ Fernando Castellanos, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, S.A., México 1988, Pag. 235

Ya se dijo como el estudio del factor subjetivo del delito se realiza supuesta la integración de los elementos de conducta, tipicidad y antijuridicidad, y sobre esa base se analiza la culpabilidad del sujeto imputable; cabe hacer notar que la Teoría Psicoligista trabaja dentro del campo normativo que es el del Derecho, unico donde puede hablarse de delito.

TEORIA NORMATIVA O NORMATIVISTA DE LA CULPABILIDAD.-
Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad solo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. La culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real; una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haberse evitado y por la otra un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho; es decir el deber jurídico. Para esta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver solo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un

juicio de reproche de ese contenido psicológico. La culpabilidad considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber.

Para Maurach culpabilidad es reprochabilidad. Con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se reprochará al autor el que no ha actuado conforme a Derecho, el que se ha decidido en favor del injusto, aun cuando podía decidirse en favor del Derecho".

Para el psicologismo, la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado; en el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto.

Tanto psicologistas como normativistas coinciden en que en el delito no solo el acto ha de ser contrario a Derecho y por supuesto a los valores que las leyes tutelan, sino que es menester la oposición subjetiva, es decir que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico.

Ambas teorías concuerdan que en el delito requiérese que el desvalor del acto se extienda al autor del mismo. En el psicologismo el desvalor para el autor deviene de la liga intelectual y volitiva que le une con el acto previamente calificado de antijurídico.

La culpabilidad reviste en dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o

imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa). En el Código Penal se incluye a la preterintención como una tercera forma o especie de la culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto. (artículo 43).

En el dolo, el agente conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevee un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico. Se reprocha el acto culpable porque al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales sobre los intereses o motivos de la solidaridad social en concurso; y porque teniendo las limitaciones impuestas a la expansión individual y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber queriendo solo disfrutar de los derechos y beneficios que brinda la organización, sin prescindir en nada de cuando dicta el capricho o el deseo, aun con perjuicio de los demás hombres y como si el actuante fuera el único digno de merecer.

El dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El dolo contiene el elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que quebranta el deber.

El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

Existen diversas clases de dolo:

- a) DOLO DIRECTO.- el resultado coincide con el propósito del agente.*
- b) DOLO INDIRECTO.- el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.*
- c) DOLO INDETERMINADO.- intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo especial.*
- d) DOLO EVENTUAL.- se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.*

CAPTULO SEGUNDO

LA NORMA PENAL

1. LA NORMA GENERICA

La norma en general se refiere a toda regla de conducta o forma de comportamiento que mira a ciertos objetivos, u ciertos fines.

El imperativo de la norma se refiere a un "debe ser", pero no necesariamente tiene que ser. Por ejemplo pasarse un alto "no debía ser", pero al hacerlo "tuvo que ser".

Estas normas o reglas de conducta no siempre están escritas y son de diferente clase; según la fuente de donde emanan. Así tenemos normas técnicas (reglas), que derivan de los propios fenómenos naturales, normas de convivencia o culturales, normas éticas, religiosas, jurídicas, cuyos atributos se derivan de su fuente.

La norma es el instrumento regulador de conductas, teniendo como marco de referencia la convivencia social, una proposición jurídica, para lograr que la persona, incapaz de vivir aislada, alcance sus fines y satisfaga sus necesidades mediante la interrelación con otros; pero siendo la interrelación en todo momento conflictiva pretende la norma regular la convivencia, establecer reglas que deben ser respetadas para lograr el objetivo común: vivir en sociedad.

La norma jurídica es la única capaz de regular nuestra propia conducta; al lado de ella encontramos otras que, si bien carentes de la fuerza obligatoria de la jurídica, igualmente orientadoras de nuestra conducta. Tales son las normas morales y las llamadas del trato social o convencionalismos sociales.

El mero enunciado de la "norma" nos lleva de inmediato a la idea de regla, de dirección; en consecuencia, la norma jurídica es una regla que dirige nuestra conducta en el sentido que la propia norma señala.

La norma jurídica, nos fuerza a la observación de una conducta determinada de la cual no debemos apartarnos, ya que de hacerlo se nos aplicará la sanción que la norma señala.

Normas jurídicas son todas aquellas reglas de conducta o formas de comportamiento que derivan de las leyes en cuanto están reconocidas y mencionadas por el poder público. La norma jurídica puede observarse desde un sentido amplio y uno estricto. En sentido amplio la norma jurídica es toda aquella que impone deberes o consagra facultades. En sentido estricto es aquella que impone deberes; es decir que señala algo que se debe hacer o algo que se debe llevar a cabo.

La norma suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto: lato sensu aplicase a toda regla del comportamiento, obligatoria o no; stricto sensu corresponde a la que impone deberes o confiere derechos.

Las características que tipifican a las normas jurídicas son:

- a) HETERONOMAS.- son expedidas por el Poder Legislativo.*
- b) BILATERALES.- el legislador expide tales normas a fin de regular la conducta de todos los que vivimos en sociedad, a condición de que quedemos comprendidos en el supuesto que la regla establece.*
- c) EXTERIORES.- de nuestra conducta el aspecto que interesa al derecho es el que se manifiesta hacia el exterior de nosotros, esto es, que traducimos en actos, y no aquel que queda reservado en nuestro subjetivo de ahí que las normas sean consideradas de esta manera.*
- d) COERCIBLES.- expedidas las reglas, estas se nos imponen de modo obligatorio, y en caso de no hacerlo, el Estado a través del poder, nos obliga a cumplirlas por la fuerza; por esta razón tienen este carácter.*
- e) SANCIONABLES.- dado el carácter obligatorio de estas reglas de conducta, desde que son expedidas tienen señalado el castigo que corresponde a aquel o aquellos que les infringen; de modo que todos los componentes de la sociedad están en posibilidad de conocer que castigo sufrirán en caso de violar tal o cual norma.*
- ñ) GENERALES.- la norma jurídica es una regla que, al expedirse, será aplicable a todos aquellos individuos y casos que reúnan las condiciones previstas por la norma misma, lo cual significa que, a igual de circunstancias, la norma será igual para todos.*
- g) ABSTRACTAS.- como la norma fija una situación jurídica general para todos los casos concretos que puedan presentarse, sin poder saberse si se presentarán o no, se otorga a las normas jurídicas esta calidad.*

Las normas, tal como nos las entrega el legislador para su observancia, se nos presenta cada una de ellas como una unidad que, aun cuando lo es así, se forma por la concurrencia de varios elementos integradores.

Cada uno de los elementos desempeñan su especial misión y la conjugación armónica de ellos hará de la regla una norma fácil de ser conocida y entendida.

Los elementos referidos son: disposición, hipótesis y sanción.

Disposición.- es el mandato o prohibición que la norma contiene y al o a la cual nuestra conducta debe someterse; según esto tendremos normas imperativas, aquellas que nos ordenan hacer, y prohibitivas las que nos impiden obrar. Al lado de estas encontramos otra categoría de normas, las permisivas que son las que nos permiten o autorizan a obrar.

Hipótesis.- es el supuesto general que consigna en forma abstracta la norma a efecto de regular las situaciones concretas que, al realizarse, encajan en tal supuesto.

Sanción.- es el castigo que sufrirá quien, por su conducta desviada, viola la norma e infringe, por lo mismo, la disposición en ella contenida.

Cuando la norma muestre la presencia de los tres elementos será una norma perfecta y cuando la misma carezca de sanción, será una norma imperfecta. Serán normas jurídicas perfectas las imperativas y las prohibitivas; serán imperfectas, las que tengan el carácter de permisivas.

Las normas son órdenes emanadas de los requerimientos de una sociedad determinada, dictadas para beneficio y cuidado del orden en el cual se basa la convivencia social; nunca la norma se encuentra fundada por la amenaza de la pena.

Cuando las normas son producidas mediante conductas originales, sea en la generalización de los actos que se convierten en costumbres, sea en el obrar del legislador, o en el obrar del juez, constituyen en ese momento de ser creadas, unas formas de vida humana viva, esto es unos actos presentes. Pero una vez que las normas han sido ya producidas, y están formuladas en leyes, reglamentos, sentencias, resoluciones, constituyen objetivaciones de vida humana, objetivada, cultura ya creada.

Una norma supone haber elegido, entre las múltiples y variadas formas de comportamiento, unas de ellas como debidas, otras como prohibidas y otras como admitidas o permitidas. Si todo lo que acontece, si todo lo que se haga o quiera hacer fuese indiferente, esto es, igualmente aceptable entonces no tendría sentido discriminar entre esas varias posibilidades, no tendría sentido elegir algunas de ellas como debidas, otras como vedadas y otras como permitidas. Normar implica elegir; toda elección supone una preferencia, una razón para preferir lo que se escoge y para rechazar lo que se declara prohibido; toda preferencia se basa sobre un juicio de valor, sobre una estimación. Por consiguiente para que pueda existir una norma de Derecho positivo, precisa que antes se haya producido una estimación, sobre la cual se fundará el Derecho que se dicte. Así pues una norma de Derecho positivo constituye la expresión de la consecuencia de un juicio de valor.

La condición para que una proposición sea normativa, para que tenga sentido como norma, radica en que aquello que estatuye como debiendo ser, no tenga que acontecer forzosa e inevitablemente en el área de los hechos. La norma prescribe lo que debe ser, lo cual tanto puede ser como no ser en la realidad, puesto que depende de una decisión humana. Precisamente porque en el mundo real puede no cumplirse lo que la norma prescribe, por eso la norma tiene sentido como tal norma. Si lo que la norma dice se realizase siempre y necesariamente de modo forzoso, entonces la norma perdería su carácter de "deber ser", dejaría de constituir tal norma, y se transformaría en una ley fáctica. Una norma que dijese "debe suceder lo que realmente sucede" o "debes comportarte del mismo modo como realmente comportas" no sería una norma, carecería de sentido normativo.

Cuando se dice que una norma ha sido violada, lesionada o quebrantada, no se quiere significar con esto que a la norma como tal, le haya ocurrido algo, que haya sufrido en su validez un menoscabo; se expresa tan solo que la conducta del sujeto representa un apartamiento de la norma, la no realización de sus exigencias.

Pero cuando violada la norma, la norma sigue siendo norma, a pesar de que haya sido incumplida. Las normas son pues proposiciones que valen, a pesar de su no coincidencia con la realidad, porque no tratan de expresar como es efectivamente esa realidad, sino como debe ser, es decir, tratan de prescribir una conducta.

Cada norma jurídica se refiere a unos determinados tipos de situaciones, de asuntos, sobre los cuales se trata de producir unos especiales efectos, los efectos que el autor de la norma ha considerado justos, adecuados y pertinentes. Para saber cual es la norma pertinente para un cierto caso concreto es el juez quien realiza una función interpretativa y equitativa; pues el sentido de la equidad debe ser el método que se emplee en la interpretación e individualización de la norma. La equidad es ante todo y primero el método obligado para la interpretación y la individualización de todas las normas jurídicas generales.

La equidad no es un "corregir", por el contrario la equidad consiste en un interpretar de modo correcto la ley, de acuerdo con el auténtico propósito de la ley.

Cabe recordar que el contenido de la norma no es una proposición válida en sí y por sí, como lo son, por ejemplo, las proposiciones de la lógica o de la matemática. El contenido de una regla legislativa es una determinación de voluntad encaminada a producir en la práctica, esto es, sobre la vida real, determinados efectos, efectos que son considerados como justos por el autor de la ley.

La norma legislativa es formulada en términos generales; pero quien la formula tiene a la vista un determinado tipo de casos, bienes reales, de los que tuvo experiencia, o bien mentalmente anticipados por su imaginación, respecto de los cuales quiere que se produzca un determinado resultado, precisamente porque se considera el resultado más justo.

Entonces resulta evidente que el juez, ante cualquier caso que se le plantee, tiene ante todo que verificar mentalmente si el empleo de la norma que por la apariencia de sus palabras podría creerse que es la pertinente, produciría el tipo de resultado justo en el que se inspiró la valoración que fue la base de aquella norma.

2. LA NORMA PENAL

La norma es un postulado de valor; es un bien que se protege mediante una prohibición o un mandato.

Lo que distingue a la norma penal es la protección de valores que sin los cuales no sería posible la vida en común. La categoría de valor es lo que distingue a la norma penal con otras normas.

La norma se expresa a través de preceptos de la ley positiva (Código Penal) esta tarea la lleva a cabo el legislador, que codifica las normas mediante los ordenamientos sustantivo penal.

Para su contenido las normas pueden ser de dos clases:

A) PROHIBICIONES

B) MANDATOS

A) LA PROHIBICION consiste en impedir una cambio sensible en el orden jurídico mediante la acción humana. Para que el orden jurídico permanezca inalterado evita la fractura del orden jurídico.

Las prohibiciones de acuerdo a su finalidad se puede dar en tres formas:

a) prohibiciones de violación.- en estas se intenta impedir que el hombre violento, vulnere un valor, pues es precisamente el protegido por la norma, son las más comunes. Ejemplo: no mates, no transgredas la libertad sexual, etc.

b) prohibiciones de puesta en peligro.- mediante estas prohibiciones ya no se busca que se viole ese bien, de lo que se trata es de prohibir al particular que con su conducta ponga en riesgo un valor determinado, que lo ponga en peligro, ejemplo: conducir en estado de ebriedad.

c) prohibiciones simples o llanas o dogmáticas.- son simples prohibiciones, no tienen una explicación axiológica, son de política criminal; ejemplo: no robes a tu padre, ya que incluye una excusa absolutoria, pero existe la prohibición aunque no se le sancione, son de carácter social.

B) LOS MANDATOS provocan o pretenden producir un cambio que se juzga indispensable en el orden jurídico mediante el hacer humano, mediante la conducta, acción humana.

De acuerdo a las premisas o precedentes que integran un precepto, tenemos normas incondicionadas o de una sola parte y normas y condiciones y normas condicionadas o de dos partes.

Las normas incondicionadas no tienen antecedentes, ningún precedente, no hay condición. Ejemplo: homicidio, lo comete quien priva.

La norma condicionada tiene un precedente en la propia ley, al momento de elaborar el artículo primero se pone una condición, un supuesto del cual depende la existencia de la norma. Ejemplo: en el encubrimiento el particular tiene conocimiento de la comisión de un delito, está obligado a denunciarlo; la omisión de auxilio "si encontrases".

Las prohibiciones de acuerdo a sus destinatarios de las normas, estas pueden ser generales y particulares.

NORMAS GENERALES.- son aquellas cuyo orden o imperio está dirigido a todos los particulares sin excepción para quienes rige la norma, que circula a los que están obligados a su observación.

NORMAS PARTICULARES.- son aquellas cuyo imperativo debe ser observadas por un grupo determinado de personas. (una determinada calidad de la persona) un ejemplo de lo anterior sería los delitos cometidos por funcionarios públicos.

La norma no constituye un elemento de la ley penal, sino que es una proposición jurídica independiente, que tiene su fundamento y su fin, que existe un juicio de valor previo y que "el delito surge por la norma; su posibilidad de violación por parte de cada uno a través de la toma de conocimiento y únicamente a través de ella. Existen paralelamente las dos sin interferencia alguna lo que permite también independizar a la norma del destino de la ley penal. Esta independencia las lleva a las dos a tener fines distintos, aseverando que existen sanciones derivadas de las normas contenidas en leyes totalmente ajenas a la propia ley penal, otras veces la norma prohíbe más acciones que las que la ley penal castiga.

El papel principal de las normas es actuar como fundamento del deber de actuar u omitir de personas físicas; establece un deber jurídico de obediencia, pero solo obligado a los capacitados a producir acciones para satisfacer los requerimientos provenientes de la norma, bien produciendo u omitiendo conductas. Mediante sus prohibiciones y mandatos, reconoce la inadmisibilidad o necesidad de las acciones.

La norma se formula, toma cuerpo a través de la ley penal, pero para la existencia de la norma es irrelevante que el legislador la llegue a realizar en forma escrita en una ley, su naturaleza jurídica le da vida propia, ajena a cualquier declaración de carácter jurídico, verbal o escrito. Esto reafirma que la norma es una proposición jurídica independiente, y que su destino nunca estará ligado al de la ley penal.

La norma solo se dirige a los capaces de acción. Binding sostiene que los incapaces de acción y por ello destinatarios inidoneos de la norma, son tanto los incapaces de voluntad y los inimputables como los que duermen, o quienes no pueden actuar porque están atados, y en general los que están impedidos en el ejercicio de acciones; quien no está apto en determinado momento para recibir el imperativo de la norma, puede considerarse como destinatario de ella, el mismo niño inimputable por su edad, el loco, el que duerme, no están en posibilidad de recibir la orden. El caso en realidad tiene un planteamiento parcial, porque la norma existe y su orden emana de ella, aunque el menor, el loco, el que duerme no la conozcan; el menor la conocerá cuando crezca, el loco la conoció antes de su enfermedad y el

dormido antes de haberse dormido, o será sabedor de ella cuando despierte.

12

La norma se presenta siempre en forma abstracta, independientemente de los individuos a los que rige y de los actos que regula. La norma se dirige a todos los que son capaces de llevar a cabo una acción. Todo capacitado para producir una acción, que pudiera cumplir o contravenir lo prescrito por el contenido de la norma, son precisamente sus destinatarios.

Aquellos que no pueden por sus condiciones, ser capaces de traslucir su conducta en una acción que acate o desprecie el imperativo, no podrá tener el carácter de destinatario. La orden emanada de la norma se dirige, por lo tanto, a todos los que en un momento o por cualquier circunstancia tuvieran plena capacidad para obrar con respecto al mandato o a la prohibición. Solo en los capaces de producir una acción típica, puede concretarse la norma del deber.

Las normas penales encierran un deber altamente personal, nadie ajeno puede actuar por otro, ya que violar o bien para cumplir lo mandado; la acción solo afecta, para bien o para mal, a quien la produce. Es un deber muy personal. Lo anterior nos lleva a diferenciar entre norma y deber; entendiendo que "deber es lo debido por este hombre en este momento determinado, "norma es la formulación del deber de todos en forma temporal".

¹² Carlos Madrazo, Estudios Jurídicos, UNAM 0547896. Pags. 239-240

Los destinatarios de la norma son todos y el obligado es solo el capaz de acción. La norma se dirige a todos los hombres capaces de accionar, mutando con su conducta el orden jurídico, ya sea cumpliendo con un deber establecido de obrar o de omitir, o bien lo contrario, contraviniendo el imperativo contenido en la norma.

Para regular la convivencia entre las personas, se establecen normas vinculantes que deben ser respetadas por esas personas en tanto que son miembros de la comunidad.

La convivencia se regula por tanto, a través de un sistema de expectativas que se deriva de una norma o conjunto de normas. Pero estas expectativas corren, sin embargo el peligro de que no se cumplan por las razones que muchas veces se frustran, surgiendo el problema de como pueden solucionarse esas frustraciones o en la medida que esas frustraciones sean inevitables de como pueden canalizarse, para asegurar la convivencia. El sistema elegido para ello es la sanción.

La norma jurídica penal constituye también un sistema de expectativas: se espera que no se realice la conducta en ella prohibida y se espera también que, si se realiza, se reaccione con la pena en ella prevista.

Estructuralmente la norma penal no difiere en nada de cualquier otro tipo de norma, social o jurídica; su contenido en cambio si es distinto de las demás normas, porque la frustración de la expectativa debe ser en la norma penal un delito y la reacción frente a ella una pena y en determinados

casos lo que se llama una medida de seguridad o rehabilitación o una reparación del daño civil, que se aplican alternativa o conjuntamente con la pena.

La organización sistematizada del Estado se cumple por medio de sus ordenamientos jurídicos, que tienen como finalidad esencial preservar los valores superiores que el Estado requiere para su vida y desarrollo.

Mediante las normas jurídicas se protege, tanto al Estado como conjunto, así como a los individuos por ser parte integrante del propio Estado. La protección que jurídicamente se realiza de esos valores superiores requiere una valoración previa a cargo del legislador, tendiente a determinar cuales son los valores culturales que extraídos de un conjunto, necesitan una preservación acentuada para lograr la finalidad esencial del Estado.

En consecuencia la norma jurídica es la delimitadora del criterio único utilizable para determinar tanto lo jurídico como lo antijurídico.

Lo que se encuentra contenido en una norma jurídica carece de relevancia o de interés para efectos de la juridicidad o la antijuridicidad, por no corresponder al campo del Derecho.

Mayer afirma que las normas de cultura son órdenes y prohibiciones por medio de las cuales una sociedad determinada exige de sus miembros el comportamiento que sea adecuado, buscando conservar la protección de los intereses sociales que por medio de las normas jurídicas ha

*reconocido; por esa exigencia, "es antijurídica aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado".*¹³

Al reconocer el Estado, como representante del conjunto social, el elevado valor que para el interés común posee la norma cultural, lo convierte en valor protegido y preservable, por medio de la norma jurídica siempre se puede encontrar un valor original, proveniente de la norma de cultura.

El legislador, cuando valora la norma antes de crearla, toma en especial consideración la finalidad tutelar que busca, o sea, considerando que el Derecho debe proteger determinados valores sociales indispensables para la paz y armonía del conglomerado, llega a la creación de la norma y solo preve la posibilidad de que aquellos resulten alterados, dañados o desprotegidos para que la conducta sea antijurídica. Ahora bien la función imperativa de la propia norma se actualiza cuando la desobediencia del obligado a su acatamiento produce con su particular conducta, el daño o peligro que trataba de evitarse con la función valorativa.

La norma es un postulado de valor; es un bien que se protege mediante una prohibición o un mandato.

Lo que distingue a la norma penal es la protección de valores que sin los cuales no sería posible la vida en común. La categoría de valor es lo que distingue a la norma penal con otras normas.

¹³ Sergio Vela Treviño, Antijuridicidad y Justificación, Editorial Trillas, S.A., México 1990, Pag. 89

3. NATURALEZA JURIDICA DE LA NORMA

La palabra norma proviene del latín: norma y viene a significar un mandamiento, un reglamento, una orden. Sin embargo, mandar no es la única función de la norma, ya que también pueden decretar, permitir, autorizar y derogar.

En tanto que designa una reglamentación o una orden, norma significa que algo debe ser o suceder. Su expresión edismática es un imperativo o una frase referente a lo que debe ser. Aquello que se manda o prescribe es en primer término un determinado comportamiento humano. Quien da una orden o manda algo quiere que algo deba suceder. El sentido de una intención o un acto volitivo es el deber ser o la norma, y -si la norma es una prescripción o un mandato- también es la finalidad de un acto que está dirigido al comportamiento de otro, o sea, de un acto cuyo fin es que otro u otros se deba(n) comportar de una manera determinada.

Una norma que ordena un determinado comportamiento no solo puede ser observada (o no observada es decir infringida), sino que también puede ser aplicada.

Una norma moral es aplicada cuando el comportamiento acorde con la norma es aceptado y el comportamiento contrario a la misma es desaprobado. Una norma jurídica es aplicada cuando al comportamiento contrario a la norma se le opone la sanción correspondiente. La validez de una norma radica en que sea observada y en caso contrario deba ser aplicada, y en esto consiste su existencia específica. Su eficacia radica en que la norma es de hecho observada, y en caso contrario es aplicada.

La validez y la eficacia de la norma deben mantenerse separadas, la norma tiene que haber sido establecida a través de un acto volitivo normador que la respalde o, como se formula comúnmente este principio: ningún imperativo sin un emperador, ningún mandato sin un mandante.

Una norma impuesta a través de un acto volitivo que se verifica en la realidad del ser es una norma positiva. Desde el punto de vista de un positivismo de la moral o del derecho, se tienen en consideración como objetos de conocimiento solo las normas positivas: es decir, las normas establecidas a través de actos volitivos o mejor dicho de actos volitivos humanos.

Por otra parte se dice que en la moral y el derecho, las normas no deben ser impuestas a través de algún tipo de acto para ser, y se aduce que existen normas que tienen validez inmediata o se hacen valer directamente, por estar dadas en la realidad o en la naturaleza; es decir, porque son immanentes a la naturaleza. Es por ello que su validez es tan poco "deliberada"; su validez no se ve condicionada por la voluntad de los sujetos cuyo comportamiento regulan, y tampoco por la voluntad de algún otro sujeto que las imponga. En este sentido su validez es tan objetiva como aquella de la ley que determina la dilatación de los metales en presencia de calor. La naturaleza que conlleva inmanentemente dichas normas no es la naturaleza en general -o sea, la totalidad de la realidad del ser- ni una naturaleza en particular, o sea, la naturaleza del hombre.

La naturaleza es un complejo de hechos referentes al ser y de esos procesos efectivos; y un reconocimiento dirigido a este objeto solo puede expresar que algo es, no que algo deba ser. Incluso si se pudiera establecer que en determinadas condiciones siempre se dan determinadas consecuencias o al menos así sucede por regla general, es decir, que especialmente determinados seres vivientes se comportan de igual manera en determinadas condiciones, no por ello se puede afirmar que en determinadas deban darse o no deban darse las consecuencias observadas. En otras palabras: que determinados seres vivos en determinadas condiciones deban o no deban comportarse de tal modo, como de hecho se comportan o como suelen comportarse por regla general.

Para poder concebir a la naturaleza como fuente de las normas es necesario dar por asentado que a la naturaleza le es immanente una voluntad dirigida a un determinado comportamiento de las cosas y, en especial, de los seres vivos. Puesto que las normas del derecho natural establecen como debido un determinado comportamiento humano, debe tratarse de una voluntad dirigida al comportamiento humano. Pero ya que la naturaleza no es un ser dotado de voluntad de Dios en la naturaleza por el creada.

Esta es la condición metafisicoteológica, sin la cual no es posible que exista una teoría del derecho natural y mediante la cual dicha teoría se sustenta. La última fuente del derecho natural es la voluntad de Dios. Las normas del derecho natural representan el sentido último de sus actos volitivos. Si consideramos que la esencia de Dios es la razón, las normas del derecho natural son el objeto de sus actos de pensamiento o están contenidas

en su voluntad. Esto es posible en la medida en que el pensamiento y la voluntad de Dios coincidan.

Si la "naturaleza", a quien le son immanentes las normas del derecho natural, es la naturaleza humana, y si se ve ésta última en la razón propia del hombre -a diferencia de la naturaleza animal- entonces el derecho natural aparece como derecho de la razón.

Puesto que la razón humana es una capacidad tanto de pensamiento como de reconocimiento, las normas del llamado derecho de la razón no pueden ser establecidas por la propia razón. Por medio de la razón se pueden reconocer las normas -establecidas a través de actos volitivos por parte de alguna autoridad-; se pueden generar conceptos; pero normas no. De manera que también el intento por parte de la teoría del derecho de la razón, de concebir a la norma como el sentido final no de un acto volitivo, sino de una pensamiento, descansa en una especulación metafisicoteológica, manteniéndose en pie o cayéndose con ésta.

Con esto surge la pregunta de que es lo que verdaderamente está condicionado en una norma que establece como debido un determinado comportamiento en determinadas condiciones: el comportamiento establecido como debido o el deber ser este comportamiento. No solo es el comportamiento el que está condicionado -tal como podría parecer-, sino también el deber ser de dicho comportamiento. Porque la cuestión es en que condiciones uno debe comportarse de la manera estipulada en la norma cuando es debido tal comportamiento. Porque la cuestión es en que condiciones uno debe comportarse de la manera estipulada en la norma,

cuando es debido tal comportamiento, en que circunstancias funciona este deber ser, y la norma es válida, o sea que debe ser observada o aplicada. En la norma "si un hombre ha hecho una promesa a otro, debe mantenerla" está condicionado no solo al hecho de hacer una promesa, sino también el deber ser de dicha promesa.

Si se le adscribe a la norma condicionada una afirmación referente a la existencia del acto, cuyo sentido es esta norma condicionada, como por ejemplo en la afirmación: "Dios ordenó que cuando alguien ha hecho una promesa debe mantenerla", o bien "el legislador ha dispuesto que cuando alguien robe debe ser castigado", estas afirmaciones siguen siendo ciertas aunque nadie haya hecho una promesa o aunque nadie haya robado. Porque el acto cuyo sentido final es la norma en cuestión no está condicionado. Pero el sentido del acto: el deber de mantener la promesa o el deber de ser castigado si está condicionado.

Así se desprende que la norma puede tener carácter individual o general. Una norma tiene carácter individual cuando dicta un comportamiento debido único e individualmente determinado; por ejemplo, la decisión de un juez acerca de que el ladrón debe ser encarcelado por un año. Una norma presenta un carácter general cuando dicta un comportamiento debido determinado en el nivel general; ejemplo: la norma que establece que todos los ladrones deben de ser castigados con la cárcel. El carácter individual o general de una norma no depende de que la norma en cuestión esté dirigida a un hombre determinado individualmente, a muchos hombres determinados individualmente o a una categoría de hombres, es

decir, a una pluralidad de personas determinadas de manera no individual, sino solamente general.

Lo que es debido en una norma -o lo que se ordena mediante un imperativo- es un determinado comportamiento. Este último puede ser ya sea un comportamiento único e individualmente determinado de una o varias personas individualmente determinadas, o puede estar constituido por un número indeterminado desde un principio, de acciones u omisiones de una persona individualmente determinada o de una determinada categoría de personas. Es aquí donde radica la diferencia decisiva. Porque el rasgo fundamental de la norma es que establece un comportamiento como debido. Esto puede suceder tanto en el nivel individual como en el general.

En el caso de la observancia o violación de una norma continuamente va precedida del conocimiento, por parte de la persona cuyo comportamiento acorde o contrario a la misma se está cuestionando, de la norma general que se refiere a este comportamiento, como podría ser, por ejemplo, la norma moral: "amad a vuestros enemigos". Esta norma puede obedecerla o violarla. Pero también puede negarle conocimiento a esta norma general conocida por él, lo cual significa que no se dirige a sí mismo una norma categórica individual correspondiente. Entonces, no tiene ante sí - desde su propio punto de vista- norma alguna a la cual obedecer o violar. También es posible que la norma general alcance su conocimiento solo cuando haya sentido amor u odio frente a su enemigo. En este caso, si reconoce para sí la norma general, puede aprobar o desaprobado su propio comportamiento, es decir, puede dirigir hacia sí mismo la norma individual correspondiente a la norma general, y juzgar su propio comportamiento

como obediencia o violación de esta norma individual, esto es, aplicarse a sí mismo la norma general.

Porque si un orden moral establece como debido un determinado comportamiento en determinadas condiciones, prescribe así mismo que el comportamiento correspondiente de un determinado individuo debe ser aprobado por los demás, mientras que el comportamiento que no a él debe ser desaprobado por ellos. pero esta aprobación o desaprobación presupone el reconocimiento de la norma general para el caso concreto y con ello, también la verificación de que la condición determinada in abstracto dentro de la norma general se hace realidad en este caso concreto. Tal reconocimiento implica el establecimiento de una norma categórica individual, la cual establece como debido el comportamiento que ha de aprobarse o desaprobarse del individuo en cuestión.

Por tanto, solo puede tener sentido con la condición de que vaya dirigida a un ser capaz de comprender este contenido y dispuesto a comportarse de acuerdo con él.

Parecería que esto solo se ajustase a órdenes sociales de pueblos civilizados, puesto que en las sociedades primitivas el comportamiento de los animales, las plantas y hasta los seres inanimados también se ve regulado por parte del orden legal, de la misma manera que el comportamiento humano.

Por último es necesario tener en cuenta que las normas prescriben un determinado comportamiento humano, pero no -cosa que se afirma con frecuencia- el hombre mismo. Si decimos: las normas de la moral o del

derecho están dirigidas a personas, o los hombres están subordinados a las normas, se está atendiendo a la parte psicológica del problema normativo. El hombre es destinatario de las normas, o sea, sujeto del comportamiento prescrito por las mismas. Desde el punto de vista de las normas, el hombre entra en consideración no como un ser viviente específico, sino que se está poniendo énfasis no solo en un comportamiento de los hombres perfectamente determinado, y solo en referencia a este comportamiento perfectamente determinado está el hombre "sometido" a un orden normativo en calidad de sujeto de una obligación, de una autorización o un permiso positivo. No el hombre mismo quien corresponde a una norma - como suele decirse - , sino un muy específico comportamiento del hombre.

4. ESTRUCTURA DE LA NORMA PENAL

Como toda norma jurídica la norma penal consta de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica. La diferencia entre la norma penal y las demás normas jurídicas radica en que la norma penal el supuesto de hecho lo constituye un delito y la consecuencia jurídica una pena o una medida de seguridad.

El legislador debe tener, previo al desarrollo del tipo, cual es el mandato, el valor que se debe proteger, después de concebir el imperativo legal, lo vamos a traducir en el contenido del tipo en forma gramatical.

Es importante desentrañar el sentido de la ley penal porque el legislador cuando tipifica realiza una doble tarea:

ESTABLECE EL CONTENIDO

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

LA CONSECUENCIA DE LA LEY (SANCION)

El legislador, le da al tipo los elementos necesarios para crearlo, o sea diseña los elementos del tipo; y después de ese diseño le agrega la consecuencia que es la sanción.

Toda norma penal, que se desarrolla en el tipo tiene dos elementos:

A) Debe establecerse de manera clara un supuesto de hecho fíctico, o sea una conducta perfectamente descrita, con todas las características que debe tener para poder entender cual es el modelo de conducta que se diseñó para plasmarla en el supuesto de hecho. Este supuesto de hecho que debe estar descrito de manera clara, categórica, sin mayores interpretaciones complicadas, es necesario que se estructure de tal manera que cualquier persona con escasos conocimientos o mediana cultura entienda cual es el supuesto de hecho.

B) La norma debe tener una consecuencia jurídica que puede ser de dos tipos:

a) SANCION.- pena que es la secuela que sigue luego de la realización de la conducta incidentalmente descrita.

b) MEDIDA DE SEGURIDAD.- esto significa que el legislador que ya tiene en su mente la norma, el postulado, que lo desarrolle en el tipo, está haciendo uso de la potestad punitiva del Estado (al que realice tal conducta, se le aplique una sanción).

Cuando en la norma se encuentran el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica se dice que es una norma penal completa o perfecta,

porque no existe ninguna dificultad en lo que se refiere a encontrar dos factores estructurantes de la norma.

Cuando en un precepto se establece una parte de la norma el supuesto de hecho y en otro precepto distinto la consecuencia jurídica se dice que es una norma imperfecta o dependiente. Porque para encontrar los dos factores se tiene que buscar dentro del sistema normativo.

Lo anterior, es solo aplicable cuando los dos factores componentes de la norma se encuentran separados en la ley de que se trata. Cuando los preceptos están en el mismo capítulo muy próximos y no existe problema para encontrar los componentes de la misma ésta será perfecta. Ejemplo: el robo y el homicidio en un precepto se define solo la conducta y la consecuencia jurídica la encontramos en el artículo siguiente, por lo que no representa mayor esfuerzo encontrarla ya que está dentro del mismo capítulo por lo que será una norma completa.

En cambio cuando uno de los factores está en un capítulo de la ley y el otro en capítulo diferente hablaremos entonces de una norma imperfecta. Ejemplo: el artículo 280 del Código Penal establece el delito de fraude donde está plasmado el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica la encontramos en el artículo 266 que es la que se aplica en el delito de robo simple.

El establecer normas imperfectas no depende de una situación de orden público sino que son necesidades legislativas que se tienen que asumir y que crean todo un sistema legislativo en donde por economía y para no

caer en absurdos se establece una parte de la norma en una parte de los preceptos y la consecuencia jurídica en una parte distinta del mismo ordenamiento.

Existen también las llamadas normas en blanco que son aquellas cuyo supuesto de hecho viene consignado en una norma de carácter no penal. El supuesto de hecho consignado en la norma extrapenal pertenece a la norma penal, integrándola o complementándola.

El legislador penal nada más establece la consecuencia jurídica, pero no establece el supuesto de hecho por lo que tendremos que recurrir a otra ley. El supuesto de hecho se consigna en una norma no penal que puede ser norma de igual o inferior rango.

La regulación en determinadas actividades peligrosas para la sanidad de un país, su orden económico, etc., por solo citar los sectores en los que se da más frecuentemente este tipo de técnica legislativa, está fuertemente condicionada por las circunstancias histórico-sociales concretas. La actividad legislativa en estos sectores es incesante: a una ley sigue otra que poco después la modifica un reglamento que la desarrolla, etc., Si se incluyeran estas conductas que forman el supuesto de hecho de la norma penal misma, habría que estar continuamente reformando ésta, so pena de quedar prácticamente sin aplicación. Para evitar este deterioro legislativo de la norma penal, surge la norma penal en blanco.

Dentro de la norma penal en blanco deben tratarse también los delitos consistentes en la infracción de un deber, cuya esencia radica en que

lo decisivo es el deber emanado de una norma no penal infringido por el autor del delito. Ejemplo: infidelidad en la custodia de presos.

La estructura de estos delitos, es por consiguiente similar a la de las normas penales de referencia, pues para completar el supuesto de hecho hay que acudir a una norma extrapenal de carácter reglamentario o legislativo.

Desde el punto de vista de la norma penal en blanco en todos estos delitos también hay que acudir a una norma no penal para determinar el deber que le sirve de fundamento. Ejemplo: Reglamento de Prisiones; en los delitos cometidos por conductores de vehículos en donde el Departamento de Tránsito será el que crea la norma porque nuestro Código señala "el que quebrante más de dos veces las disposiciones que sobre tránsito de vehículos establezcan los reglamentos respectivos", será el Departamento de Tránsito quien determine el supuesto de hecho.

5. FIN QUE PERSIGUE LA NORMA

Hoy casi todos los teóricos de lo jurídico están de acuerdo en que la finalidad es el motivo que estimula la creación de todo derecho, y afirman que no hay norma jurídica que no deba su origen a un fin, a un propósito, esto es, al intento de satisfacción de una necesidad práctica.

El fin, la finalidad, el propósito, consiste en producir en la realidad social unos determinados efectos, los efectos que son deseados por considerarlos valiosos: justos, convenientes, adecuados a la subsistencia de una sociedad correctamente ordenada, oportunos, garantizadores de la autonomía personal, serviciales para el uso común, etc.

Toda norma jurídica-positiva constituye un producto humano, algo que los hombres elaboran incitados por una necesidad social surgida en cierto tiempo y en una cierta situación; por un problema de convivencia o por un problema de cooperación que requiere ser solventado. Por consiguiente toda norma jurídica es la respuesta práctica a un problema práctico sentido como de urgente solución.

La norma jurídico-positiva es una especie de instrumento, de utensilio fabricado por los hombres, con el fin de tratar determinado tipo de situación humana o de conflicto social.

El Derecho es un medio especial, cuya especialidad consiste en su normatividad coercitiva, adoptado por los hombres en sociedad para asegurar la realización de los fines cuyo logro consideran necesario para su vida.

El Derecho intenta promover seguridad en aquello que a una determinada sociedad le interesa preservar para la realización de los fines cuyo cumplimiento considera no solo muy importante, sino además imprescindible.

Los fines de la norma suelen expresarse en una forma imperativa, que señala la obligatoriedad de determinadas conductas, y que atribuye obligaciones y facultades recíprocas de varios sujetos.

La norma comienza a existir con la imposición expresa o con la proclamación concluyente por parte del legislador.

La prohibición es dictada porque la conducta prohibida en la medida en que excepcionalmente no se reconozca algún derecho o deber con respecto a su realización, se presenta como inadmisibile para el orden jurídico; el mandato, porque la realización de la acción ordenada se presenta como indispensable, es decir que su omisión es inadmisibile. Acerca de la inadmisibilidat jurídica determinadas acciones u omisiones es el presupuesto conceptual de todo dictado de una norma y al mismo tiempo; su unico motivo. La expresión jurídico-positiva de este juicio se realiza en la formulación de la norma misma.

Sería una concepción totalmente grotesca de las prohibiciones y mandatos legales pensar que solo son dictados para facilitar a los sometidos a la ley ejercicios que les permitan poner de manifiesto su convicción de lealtad o deslealtad. Mas bien hay que mantener distantes los inconvenientes objetivamente graves del orden jurídico.

El objetivo de la norma es prohibir determinadas acciones a causa de su naturaleza o efecto perjudicial al derecho y ordenar otras a causa de su indispensabilidad; pero a este objetivo subyace una valoración de aquellas acciones y de estas omisiones, por parte de la ley. La base para la formulación de toda norma lo constituye el conocimiento de la inadmisibilidat de determinadas formas de comportamiento humano con relación a las necesidades del orden jurídico.

Es correcta la concepción según la cual la norma a través de sus prohibiciones pretende reconocer y, al mismo tiempo, reconoce la inadmisibilidad de las acciones y omisiones prohibidas.

El delito surge por la norma; la posibilidad de su violación por parte de cada uno, a través de su forma de conocimiento y únicamente a través de ella.

La norma penal funciona protegiendo las condiciones elementales mínimas para la convivencia y motivando, al mismo tiempo, en los individuos que se abstengan de dañar esas condiciones elementales. La norma penal tiene, por tanto, una doble función: protectora y motivadora o mejor dicho, protección a través de la motivación, son las dos funciones inseparables e interdependientes de la norma penal. La protección supone la motivación y solo dentro de los límites, en los que la motivación puede evitar determinados resultados, puede alcanzarse la protección de las condiciones elementales de convivencia.

A la norma penal, igual que a las demás normas jurídicas, le incumbe una función eminentemente protectora. La diferencia entre la norma penal y las demás normas jurídicas en esta materia radica en la especial gravedad de los medios empleados por la norma penal para cumplir esta misión y en que solo interviene o debe intervenir en los casos de ataques muy graves a la convivencia pacífica en la comunidad.

La norma penal, el Derecho Penal, protege los bienes jurídicos. La autorrealización humana necesita de unos presupuestos existenciales que en

tanto son de utilidad para el hombre, se denominan "bienes" y concretamente, en tanto son objeto de protección por el Derecho, "bienes jurídicos".

Bienes Jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización en la vida social.

Entre estos presupuestos, se encuentran, en primer lugar, la vida y la salud. A ellos se añaden otros presupuestos materiales que sirven para conservar la vida y aliviar el sufrimiento o medios de subsistencia, vivienda, etc., y otros ideales que permiten la afirmación de la personalidad y su libre desarrollo: honor, libertad, etc.

Para conseguir la protección de los bienes jurídicos que la norma penal persigue, se desencadenan en los individuos determinados procesos psicológicos que les inducen a respetar los bienes jurídicos. Estos mecanismos psicológicos que les inducen a respetar los bienes jurídicos. Estos mecanismos psicológicos no se presentan aislados, sino formando parte de un complejo llamado "motivación".

Por motivación se entiende "todos aquellos procesos imputables a un individuo o a un grupo, que explican su conducta o la hacen comprensible".

La función de motivación que cumple la norma penal es primordialmente social, general, es decir, incide en el individuo concreto.

Todos los procesos de motivación son procesos que se producen en las personalidades de los actores individuales. Los procesos mediante los que la estructura motivacional de una personalidad individual llega a ser lo que es, son sin embargo, fundamentalmente procesos sociales, que entrañan la interacción del ego con la pluralidad de alter".

Hay veces en que la motivación general y la individual coinciden casi por completo, sobre todo cuando las normas rigen en una sociedad democrática y en su elaboración participan ampliamente los miembros que componen esa sociedad, o cuando el contenido de sus prohibiciones se refiere a bienes jurídicos de gran valor para la convivencia que forman el patrimonio existencial de los individuos: vida, salud, libertad, etc.

Es necesario hacer una distinción entre motivación general e individual, no solo porque así se ponen de relieve los fines perseguidos con la implantación de una norma penal, sino también porque así se dan las bases para una teoría del delito que permite sistematizar y desarrollar las tradicionales categorías sistemáticas -tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad- desde el prisma de sus funciones psicosociales.

Podríamos decir que el Derecho determina la obligación de respetar la vida e integridad física, así como también la autonomía personal y la propiedad de nuestros prójimos; que establece obligatoriamente estas conductas, a la par que concede a los sujetos la facultad de exigir de los demás que cumplan con tales obligaciones; que instituye asimismo el deber del comprador a pagar el precio, y el deber del vendedor de entregar la cosa vendida, al par que concede al primero la facultad de reclamar la entrega de

dicha cosa y al segundo la facultad de reclamar la entrega de la cosa y al segundo la facultad de exigir el pago del precio; cabría decir que a los miembros de la sociedad les interesa que los hombres no se maten los unos a los otros, que no se apoderen de los bienes ajenos, que cumplan lo establecido por los contratos que celebraron, que paguen los impuestos, etc. Y para ello establecen normas jurídicas, es decir, la amenaza o en su caso la ejecución de procedimientos coercitivos o impositivos.

6. BIEN JURIDICO

Toda acción humana está sujeta a dos aspectos valorativos diferentes:

- a) *De acuerdo al resultado que origina independientemente del resultado que se logre (VALOR DE RESULTADO).*
- b) *Según el sentido de la actividad como tal (VALOR DE ACTO).*

Ambas formas de valor son importantes para el derecho penal. Este quiere proteger antes que nada bienes vitales de la comunidad (valores materiales) ejemplo: la vida, la salud, la propiedad, (llamados bienes jurídicos), de ahí que impone consecuencias jurídicas a su lesión (valor de resultado).

El valor de acto es relativamente independiente del valor material (bien jurídico). Solo asegurando los elementales valores sociales de acción se puede lograr una protección de los bienes jurídicos realmente duradera y eficaz. Mediante esta amplia función ético-social del Derecho Penal se garantiza de modo más profundo y enérgico la protección de los bienes jurídicos, que a través de la sola idea de protección de bienes.

Se llaman bienes jurídicos a los intereses protegidos por el Derecho. Bien Jurídico es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del Derecho eleva el interés vital a Bien Jurídico. Por ello, los Bienes Jurídicos no son bienes del Derecho sino de los hombres.

El interés se identifica con la idea de necesidad. El interés está contrapuesto a otros intereses, es decir, los bienes se yuxtaponen a otros y se llega así a la idea de un conflicto de intereses, de tal manera que los intereses existen en la medida que existe la diversidad entre ellos pues se trata de un producto social e histórico que es regulado por normas jurídicas dirigidas a la protección de esos intereses (bienes), pretendiendo así resolver el conflicto entre ellos, imponiendo uno sobre el otro, de acuerdo con la idea del valor o de la necesidad.

De acuerdo con lo anterior, solo es posible propugnar como objeto de tutela jurídico-penal las condiciones necesarias para la conservación de un determinado orden social. El bien jurídico es una condición necesaria para la conservación de un determinado orden social. Llegando a la conclusión de que la protección de los bienes jurídicos va íntimamente ligada con la idea de la dañosidad social.

Para considerar si un bien jurídico requiere de protección jurídico-penal es en sí mismo el propio valor del Bien Jurídico per se. Existen bienes en toda sociedad cuyo valor es tal que el más leve ataque dirigido contra ellos

puede llegar a ser considerado como delictivo: tal es el caso de los delitos contra la vida por ejemplo.

Cuando un bien se eleva a la categoría de Bien Jurídico se considera que tiene un valor respetable que hay que proteger y, por lo tanto, necesita de protección jurídica penal.

El Derecho no es una regulación de sentimientos, sino de comportamientos con relevancia en el mundo social exterior. Por eso el Derecho Penal protege los bienes jurídicos más elementales, castigando aquellos hechos que, por su trascendencia objetiva, representan una efectiva puesta en peligro o lesión de tales bienes. De ahí que el contenido sustancial de los hechos que el Derecho Penal castiga esté constituido en primer lugar por el desvalor del resultado que encarna la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos más elementales del individuo y la comunidad.

La doctrina penal ha señalado que se justifica la necesidad de proteger el Bien Jurídico cuando se dan tres características o criterios, independientemente de la función normativa:

- a) cuando existe una clara necesidad social de que sea protegido*
- b) cuando con cierta frecuencia se ponga en peligro o se lesiona*
- c) cuando su lesión produzca sentimientos reales de amenaza.*

No obstante los tres criterios sociológicos anteriores para establecer el merecimiento de la pena en la protección de un bien jurídico, la doctrina penal señala que el único criterio para saber si un comportamiento que

lesiona el Bien Jurídico o lo pone en peligro es merecedor de pena debe ser un criterio normativo.

La gravedad de la sanción debe resultar proporcionada a la del hecho cometido, la pena no debe sobrepasar la que corresponde a la culpabilidad. La proporcionalidad se fundamenta principalmente en la conveniencia de una prevención general no solo intimidatoria, sino capaz de afirmar positivamente la vigencia de las normas en la conciencia colectiva.

Aplicando un sentido lógico, entre más valor de utilidad social tenga un bien, mayor protección jurídica deberá tener y por ende la proporcionalidad de la pena que corresponda aplicar dependerá de la utilidad social del bien protegido.

La tutela y protección de los bienes jurídicos no es absoluta, es decir, cuando el Bien Jurídico es defendido penalmente significa que está siendo protegido solo frente a ciertas formas de agresión: aquellas consideradas como socialmente intolerables. Es el legislador quien decide cuales bienes han de ser tutelados penalmente, de acuerdo con cada momento histórico; es decir, su decisión de sancionar penalmente las conductas en defensa de un Bien Jurídico debe ser motivada principalmente por la necesidad de la protección de éste y de acuerdo con el momento histórico de la situación cultural, política y social imperante.

Sin embargo no se debe olvidar que no basta que un bien posea suficiente importancia social para que se justifique su protección jurídico-penal, pues no se puede justificar la necesidad de protegerlo atendiendo

exclusivamente a su entidad o a su utilidad, sino además es preciso determinar que no haya otros medios suficientes de tutela jurídica que sean menos lesivos y que la forma de ataque sea de las consideradas merecedoras de la intervención penal tanto por ser especialmente peligrosa como desagradable a los ojos de la sociedad.

Por regla general todo Bien Jurídico merece ser protegido por una norma jurídica, sin embargo, existen situaciones en las que el titular de un Bien Jurídico renuncia por voluntad a que éste sea protegido jurídicamente, de tal manera que la lesión o puesta en peligro de su bien jurídico no produce consecuencia jurídica alguna. Así cuando el propietario de una cosa permite que esta sea destruida por un tercero. En esta figura del consentimiento no siempre se permite normativamente no obstante el consentimiento del titular del mismo. Los criterios que se siguen para imponer las limitaciones de la no producción de efectos jurídicos, se dan en razón de la importancia que se da a los Bienes Jurídicos disponibles por el consentimiento de su titular y Bienes Jurídicos no disponibles aun otorgándose el consentimiento.

La dogmática establece que un Bien Jurídico es disponible cuando los actos clasificados por el Derecho como perjudiciales al mismo tienen como resultado un estado de cosas que si fuera realizado por el titular del Bien Jurídico no sería disvalioso; por el contrario, un Bien Jurídico no es disponible si los actos que lo lesionan o lo ponen en peligro tienen como resultado un estado de cosas que lo haría disvalioso, aun cuando lo hubiese realizado el titular del Bien Jurídico. De esto se desprende que hay bienes

jurídicos que la sociedad no está dispuesta a permitir se lesionen o se pongan en peligro, aun cuando lo consienta su propio titular.

El ofendido en todo ilícito, es el ente que resiente el daño causado por el ilícito cometido, es el titular del Bien Jurídico o del interés jurídicamente protegido. El sujeto pasivo de los delitos puede ser como se dijo, el titular del Bien Jurídico u otra persona distinta, como en el caso del robo. La persona en quien recae la acción de una infracción puede ser también el titular del Bien Jurídico o el sujeto pasivo, pero también puede ser una persona distinta, como sucede en los delitos de fraude cometidos en perjuicio de una persona moral. En el empleado bancario que es la persona engañada, por no ser un ente con capacidad ontológica de ser engañada, si en cambio toda persona moral puede ser objeto del delito cometido en su perjuicio.

El portador de los bienes jurídicos puede ser el particular o la comunidad. Dado el carácter público del Derecho Penal, la lesión de los Bienes Jurídicos faculta exclusivamente al Estado a imponer una pena o aplicar una medida de seguridad. El sentido que el Derecho Penal da a la pena de proteger Bienes Jurídicos, de tal manera que el Derecho Penal tiene el carácter delimitador del mínimo ético-social necesario para proteger a la sociedad.

La teoría del Bien Jurídico distingue entre bienes jurídicos individuales como la vida, libertad, salud, propiedad etc., y bienes jurídicos universales o colectivos como seguridad del Estado, administración de

justicia, orden económico, seguridad del tráfico, etc., la función de esta distinción según la doctrina solo sirve para responder a la pregunta de si una persona, y cual, puede consentir validamente en la lesión del Bien Jurídico, así como también si puede validamente defenderse de una agresión contra su Bien Jurídico, pues tanto el consentimiento como la legítima defensa suponen que el Bien Jurídico afectado en cada caso pertenece al que consiente o se defiende, es decir que se trata de un Bien Jurídico individual, pero no de uno colectivo.

Se podrá decir que dependiendo de quien tenga interés en la protección de un Bien Jurídico podrá ser o no titular del mismo. Por regla general, se dice que respecto a la integridad física quien tiene interés es el propio individuo; en cambio en la salubridad de alimentos y sustancias médicas, quien tiene interés es la comunidad total.

CAPITULO TERCERO
CLASIFICACION DE LOS DELITOS

1. CLASIFICACION DE LOS DELITOS DENTRO DEL SISTEMA PENAL

a) EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.- Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales se han hecho diversas clasificaciones:

Clasificación Bipartita:

Delitos.- conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social.

Faltas o Contravenciones.- infracciones a los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno.

Esta clasificación del delito, en relación a la gravedad, comprende a los delitos y faltas o contravenciones; se ha dicho que es más favorable, por considerar que entre los delitos y los crímenes no hay diferencias esenciales, sino tan solo de cuantía, mientras que entre el delito y la contravención sí hay profunda diversidad de naturaleza y cualidad.

Clasificación Tripartita:

Delitos.- conductas o contravenciones a los derechos nacidos del contrato social.

Faltas o Contravenciones.- infracciones a los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno.

Crímenes.- los atentados contra la vida y derechos naturales del hombre.

Esta clasificación es ya antigua, fue defendida por los juristas anglosajones en el siglo XVII, como Carpzovius.

Su fundamento se encuentra en la literatura penal del periodo filosófico, donde se distinguieron los crímenes que lesionaban los derechos naturales como la vida, la libertad entre otros; los delitos, siendo aquellos que violaban los derechos nacidos por el contrato social, como la propiedad y por último las contravenciones, que infringían disposiciones y reglamentos de policía.

A esta clasificación se le reconoció una utilidad práctica para marcar la competencia de los tribunales. Así mismo, se dice que realiza una individualización de la gravedad de la conducta delictiva, profundamente arraigada en la conciencia popular, la cual no acepta los hechos que constituyen un crimen.

Los delitos contienen una lesión efectiva o potencial en el ámbito jurídico y en los intereses protegidos; así mismo, van en contra de las normas de moralidad y son hechos inspirados en intención malévola, mientras que las contravenciones son hechos inocentes, indiferentes en sí mismos, realizados sin mala intención solamente constituyen un peligro para el orden jurídico y por ello se sancionan a título preventivo.

b) *SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA.*- también llamados según la manifestación de la voluntad, los delitos pueden ser:

Delitos de Acción.- se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva.

Delitos de Omisión.- consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Estos se subdividen en:

Delitos de Simple Omisión.- llamados también de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado; es decir se sanciona por la omisión misma.

Delitos de Comisión por Omisión, o Impropios Delitos de Omisión.- son aquellos en los que el agente decide no actuar por esa inacción se produce el resultado material. Para Cuello Calón, consisten los falsos delitos de omisión en la aparición de un resultado delictivo de carácter positivo, por inactividad, fórmula que se concretiza en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el Derecho ordenaba hacer.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva; en los de comisión por omisión se infringen una dispositiva y una prohibitiva.

c) *POR EL RESULTADO.*- según el resultado que producen los delitos se clasifican en:

Delitos Formales o de Simple Actividad o de Acción.- son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo. Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción u omisión en si misma; un ejemplo de ello seria el falso testimonio.

Delitos Materiales.- también se les conoce como delitos de resultado y son aquellos en los que para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material.

d) **POR EL DAÑO QUE CAUSAN.**- con relación al daño resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos pueden ser:

Delitos de Lesión.- consumado el delito causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada. Ejemplo: homicidio, fraude, etc.

Delitos de Peligro.- no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

e) **POR SU DURACION.**- los delitos se dividen en:

Instantaneo.- la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. El carácter de instantaneo no se lo dan a un delito los efectos que el causa, sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatorio. El delito instantaneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento

vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo. El evento consumativo típico se produce en un solo instante. Ejemplo: homicidio, robo, etc. De conformidad con el artículo 14 del Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, se considera que el delito es instantáneo cuando la agresión al bien jurídico tutelado se consuma en un solo momento.

Instantáneo con Efectos Permanentes.- es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. Ejemplo: en el homicidio se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo, consecuencia de la conducta, perdura para siempre. En el delito de lesiones el bien jurídico protegido ya sea la salud o la integridad corporal, disminuye instantáneamente como resultado de la actividad humana, pero la alteración en la salud permanece un determinado tiempo.

Continuado.- en este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución.

Se dice que el delito continuado consiste en: a) unidad de resolución; b) pluralidad de acciones (discontinuo en la ejecución); c) unidad de lesión jurídica. En el caso de un sujeto que decide robarse una caja con frutas y para no ser descubierto diariamente se lleva unas cuantas hasta cumplir con su objetivo.

Para Alimena en el delito continuado "las varias y diversas consumaciones no son más que varias y diversas partes de una consumación sola"; pero según Soler este delito se comete cuando una sola resolución

delictiva se ejecuta por medio de varias acciones cada una de las cuales importa una forma análoga de violar la ley. ¹⁴

De conformidad con lo establecido en el Código Penal vigente para nuestro Estado en su artículo 14 nos dice que será el delito continuado cuando el hecho que lo constituye se integra con la repetición de una misma conducta procedente de la misma resolución del activo, con unidad de lesión jurídica, pero tratándose de agresiones a la vida, a la salud, al honor, a la libertad y a la honestidad se requerirá identidad de sujeto pasivo. ¹⁵

Permanente.- para Soler el delito permanente existe cuando la acción delictiva misma permite, por sus características que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos. Según Alimena existe el delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación. Permanece no el mero efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación. En este delito puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo, hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia en el propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución; esto sucede en los delitos privativos de la libertad como el rapto, el plagio, secuestro, etc., ¹⁶

¹⁴ Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., México 1988, Pag. 139

¹⁵ Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Enrique Cardona A. y Cuauhtemoc Ojeda R., Orlando Cárdenas Editor, S.A. C.V., Irapuato, Gto., 1996, Pag. 103

¹⁶ Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A. C.V. México 1988, Pag. 139

Para Soler el elemento acción puede presentar tres aspectos diversos con relación al tiempo:

- 1) desarrollarse y perfeccionarse en un momento relativamente corto, y entonces se está en presencia del delito instantáneo como el homicidio.*
- 2) Desenvolverse sin solución de continuidad en una forma idénticamente antijurídica, dándose en ello el delito permanente como el rapto.*
- 3) Consistir en una serie discontinua de acciones parciales que mutuamente se integran, formando entre todas una sola agresión de conjunto al Derecho como sucede en el continuado.*

Porte Petit enumera como elementos del delito permanente los siguientes:

- 1) una conducta o hecho.*
- 2) Una consumación mas o menos duradera; de este último elemento se desprenden tres momentos: 2.1) un momento inicial identificado con la comprensión del bien jurídico protegido por la ley; 2.2) un momento intermedio, que va desde la comprensión del bien jurídico hasta antes de la cesación del estado antijurídico; 3.3) un momento final coincidente con la cesación del estado comprensivo del bien jurídico.*

Algunos autores encuentran en el delito permanente dos fases: la primera de naturaleza activa, consistente en la realización del hecho previsto por la ley. La segunda de naturaleza omisiva, es el no hacer del agente, con lo que impide la cesación de la comprensión del bien jurídico. En contra de este criterio está Antolisei al negar la existencia de estas fases. Considera que de esos dos momentos solo uno de ellos es trascendente, o sea precisamente aquel que va de acuerdo con la conducta por el tipo descrita.

Es importante señalar que el delito permanente, requiere, esencialmente, la facultad, por parte del agente activo, de remover o hacer cesar el estado antijurídico creado con su conducta.

f) POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.- tomando como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en: dolosos y culposos. Algunos autores y legisladores incluyen a los llamados preterintencionales.

De conformidad con lo estipulado en el Código Penal vigente - - en su artículo número 40 los delitos pueden ser: dolosos, culposos y preterintencionales.

Delitos Dolosos.- cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera sin derecho del bien mueble ajeno.

El artículo 41 del citado Código define a los delitos dolosos diciendo: "obra con dolo quien quiere la realización del hecho legalmente descrito, así como quien la acepta, previéndola a lo menos como posible. ¹⁷

Delitos Culposos.- no se quiere el resultado penalmente tipificado, surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común. Ejemplo: un conductor que corre a excesiva velocidad y lesiona o mata a un peatón.

¹⁷ Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Enrique Cardona A. y Cuauhtemoc Ojeda R., Orlando Cárdenas Editor, Irapuato, Gto. 1996 Pag. 204

En el artículo 42 del ordenamiento de referencia define al delito culposo: "obra con culpa quien realiza el hecho legalmente descrito por inobservancia del cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales y, en el caso de representárselo como posible, se conduce en la confianza de que no ocurrirá. ¹⁸

Delitos Preterintencionales.- cuando el resultado sobrepasa a la intención. *Ejemplo: si el agente, proponiéndose golpear a otro sujeto, lo hace caer debido al empleo de la violencia y se produce la muerte; solo hubo dolo respecto a los golpes, pero no quiso el resultado letal.*

El artículo 43 primer párrafo de nuestro Código Penal nos dice: obra con preterintención quien causa un resultado mayor al querido o aceptado, si el mismo se produce culposamente.

g) DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS.- tomando en cuenta su estructura o composición se define de la manera siguiente:

Delitos Simples.- *son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única. Ejemplo: el homicidio; en ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible.*

Delitos Complejos.- *en estos delitos la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.*

¹⁸ Pag. 211

No debe confundirse a los delitos complejos con el concurso de delitos. En el delito complejo la ley en un tipo crea el compuesto como delito unico, pero en el tipo intervienen dos o mas delitos que pueden figurar por separado; en el concurso de delitos las infracciones no existen como una sola sino separadamente, pero ejecutadas por el mismo sujeto.

Un ejemplo del delito complejo sería el que marca el artículo 268 fracción III del Código Penal cuando el delito de robo se convierte en calificado, toda vez que se comete robo y así como allanamiento de morada.

Para el caso de concurso de delitos sería por ejemplo cuando un individuo entra a robar a un establecimiento, al haber personas, saca su pistola y las lesiona; aquí se dan varios delitos: allanamiento de morada, robo, lesiones y pudiera darse el homicidio. Se efectúa el concurso de delitos y se castiga la penalidad máxima.

h) DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.- por el número de actos integrantes de la acción típica los delitos pueden ser:

Delitos Unisubsistentes.- se forman por un solo acto, un ejemplo de este delito sería la violación de correspondencia, el asalto; pues en este tipo de actos delictivos la actividad realizada por el sujeto pasivo es en un solo acto.

Delitos Plurisubsistentes.- cuando para su consumación se requiera de la concurrencia de varios actos. En este delito a diferencia del complejo, cada uno de los actos integrantes de una sola figura no constituye a su vez, un delito autónomo; es preciso que la actividad imputada conste de varios hechos, pues para la existencia del delito es requerida la habitualidad.

El delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura. Ejemplo: el ejercicio ilegal de la medicina.

i) DELITOS SURJETIVOS Y PLURISURJETIVOS.- esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.

Delitos Unisubjetivos.- solo se requiere la conducta de un solo sujeto para la realización de un hecho delictivo que encuadre dentro del tipo penal, un ejemplo de este tipo de delitos es el homicidio, la violación, el robo, el peculado, etc.

Delitos Plurisubjetivos.- se necesita la actuación de dos conductas típicas para poder integrar el tipo penal; un ejemplo de esta figura típica sería el adulterio o la asociación delictuosa; en el primer caso se requiere de dos conductas para que se pueda dar la figura típica; en el segundo caso se exige típicamente el concurso de tres o más individuos.

j) POR LA FORMA DE SU PERSECUCION.- esta clase de delitos puede ser de dos formas:

Por Querrela de la Parte Ofendida.- la persecución de estos delitos solo es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida; dentro de los cuales encontramos por ejemplo al adulterio, en el que la parte ofendida es la única que puede denunciar el hecho antijurídico.

Existen autores que opinan que no deben existir esta clase de delitos, que el Derecho Penal solo debe tomar en cuenta intereses sociales. Si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse independientemente de que lo quiera o no la parte ofendida y si por cualquier razón afecta unicamente intereses particulares ese acto debe desaparecer del Derecho Penal y que sea otra rama del Derecho la que se encargue de estos hechos delictivos.

La razón por la que esta clase de actos se mantiene dentro de la legislación de los delitos que se persiguen por querrela de la parte ofendida se basa en la consideración de que en ocasiones la persecución oficiosa acarrearía al sujeto pasivo mayores daños y perjuicios que la misma impunidad del delincuente.

Delitos Perseguibles de Oficio. - *son todos aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos, en este tipo de delitos no surte efectos el perdón del ofendido.*

La mayor parte de los delitos se persiguen de oficio, dentro de los que se encuentran el robo, la violación, el homicidio, los delitos contra la ecología, el estupro, etc.,

2. LOS DELITOS EN NUESTRO CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

Dentro de su Libro Segundo, en su Parte Especial; para su estudio y aplicación realiza la clasificación de los delitos de la manera siguiente:

Sección Primera

DELITOS CONTRA EL ESTADO

Título Primero. Delitos Contra el Estado

Título Segundo. Delitos Contra la Administración Pública

Título Tercero. Delitos contra la Administración de Justicia

Sección Segunda

DELITOS CONTRA LA SOCIEDAD

Título Primero. Delitos contra la seguridad Pública

Título Segundo. Delitos contra las vías de comunicación de uso público y violación de correspondencia

Título Tercero. Delitos contra la fe pública

Título Cuarto. Delitos contra la moral pública

Sección Tercera

DELITOS CONTRA LA FAMILIA

Título Primero. Delitos contra el orden familiar

Título Segundo. Violación a las leyes de inhumación y exhumación

SECCION CUARTA

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

Título Primero. Delitos contra la vida y la salud personal

Título Segundo. Delitos contra la libertad y seguridad de las personas

Título Tercero. Delitos contra la libertad sexual

Título Cuarto. Delitos contra el honor

Título Quinto. Delitos contra el patrimonio

Sección Quinta
DELITOS EN MATERIA ELECTORAL
Título Unico

Sección Sexta
DELITOS CONTRA LA ECOLOGIA
Título Unico

Con motivo de las reformas a los artículos 27 y 73 fracción XXIX-G de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de agosto de 1987, el Congreso de la Unión expidió en diciembre de ese mismo año la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de enero de 1988.

Conforme a este nuevo marco jurídico, corresponde a los Estados de la República la preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al medio ambiente dentro de sus respectivos territorios y a los municipios intervenir en dicha materia, en sus circunscripciones territoriales. Por ello, resulta necesario establecer mediante una ley del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente para el Estado de Guanajuato.

Los delitos contra la ecología tipificados dentro del Código Penal vigente en nuestro Estado se encuentran descritos en los artículos siguientes:

Artículo 296.- habla sobre la sanción corporal y pecuniaria al que sin permiso de la autoridad competente o viole las disposiciones del Capítulo IV del Título Quinto de la Ley de Ecología del Estado, autorice u ordene la realización de actividades que conforme a las mismas se consideren riesgosas y que ocasionen graves daños a la salud pública, o a la flora, o a la fauna, o a los ecosistemas.

La Ley de Ecología para el Estado de Guanajuato en su Capítulo IV del Título Quinto habla sobre las actividades consideradas como riesgosas.

Artículo 297.- habla sobre la sanción corporal y pecuniaria al que con violación a las disposiciones legales, reglamentarias o normas técnicas aplicables despidá, descargue en la atmósfera o lo autorice o lo ordene, o lo consienta, gases, humos y polvos, vapores u olores que ocasionen o puedan ocasionar daños graves a la salud pública, o a la flora, o a la fauna, o a los ecosistemas.

Artículo 298.- habla sobre la sanción corporal y pecuniaria al que sin permiso de la autoridad competente o en contravención a las disposiciones legales, reglamentarias o normas técnicas aplicables, descargue, deposite o infiltre, o lo autorice u ordene, aguas residuales, desechos o contaminantes en cualquier cuerpo o corriente de agua de jurisdicción estatal o municipal que ocasionen o puedan ocasionar graves daños a los ecosistemas o a la salud pública.

Artículo 299.- habla sobre la sanción corporal y multa a quien en contravención de las disposiciones legales aplicables y rebasando los límites fijados en las normas técnicas genere emisiones de ruido, vibraciones, energía térmica o lumínica, en zonas de jurisdicción estatal o municipal, que ocasionen graves daños a la salud pública, o a la flora o a la fauna o a los ecosistemas.

CAPITULO CUARTO
DELITOS CONTRA LA ECOLOGIA

La política ambiental mexicana tiene una historia de apenas poco más de dos décadas. En los años setenta estaba adscrita a la Secretaría de Salubridad y Asistencia y se regía por la Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental, de 1971. A partir de 1983 fue la Subsecretaría de Ecología de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología (SEDUE), la encargada de la política ecológica y la ley original fue modificada convirtiéndose en la Ley Federal de Protección al Ambiente, pasando de una orientación sanitarista centrada en la salud y la contaminación a un enfoque más amplio de protección.

En 1988 fue aprobada la legislación vigente. La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente fue un avance relevante: integró los instrumentos de acción; definió mejor los principios y orientaciones; estableció las bases para la interacción entre los niveles de gobierno; introdujo nuevos elementos sobre control, seguridad, participación, entre otros cambios sustantivos. Como ley general mantiene actualidad y aunque requiere ajustes importantes, sigue siendo el paraguas que da coherencia a la política ambiental.

En 1990 se adoptó el Programa Nacional para la Protección al Medio Ambiente 1990 - 1994. El documento marcó objetivos, estrategias y metas para la política, siguiendo la experiencia mexicana, pero no puede decirse que realmente haya sido la base de la acción - -

pública ambiental desde entonces, ya que diversos planteamientos específicos elaborados con criterios más concretos sirven de base al quehacer institucional. Además, los cambios asociados a la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, así como otros aportes, generaron un cuerpo de ideas que superó al mencionado programa.¹⁹

La siguiente organización institucional surgió en 1992, en un contexto de revisión de la política en el área. Las atribuciones normativas y de definición de política fueron asignadas al Instituto Nacional de Ecología y las de vigilancia y cumplimiento a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, ambos como organismos desconcentrados de la Secretaría de Desarrollo Social.

En estos últimos años la política ambiental giró alrededor de algunos instrumentos estrictamente normativos, aunque sin un propósito suficientemente definido que orientara prioridades y horizontes. Con todo, se consolidó la acción pública en la materia, y ganó legitimidad a partir del reconocimiento de que se requiere una estrategia para enfrentar los procesos de deterioro y mejorar la calidad ambiental del desarrollo. Las principales áreas de acción e instrumentos de política, que se han privilegiado en los últimos años, son las siguientes:

** Las prescripciones básicas de la ley se especifican en Normas Oficiales Mexicanas, que son tomadas por la sociedad como la principal guía de política ambiental.*

¹⁹ Principios, Orientaciones y Agenda de Trabajo del INE, Cuaderno de Trabajo., INE Edición 1995, Pag. 17

* *La presentación de manifestaciones de impacto ambiental se ha consolidado como un mecanismo preventivo, aunque existen problemas al respecto, es ya un procedimiento ineludible para los proyectos más relevantes por sus implicaciones ambientales.*

* *Independientemente de su oportunidad real, debe descartarse que la política de conservación se ha centrado en la ampliación de la superficie protegida y en el mejor funcionamiento de algunas reservas. Ya son casi 10 millones de hectáreas las que se encuentran bajo alguna modalidad de protección, incluyendo áreas marinas.*

* *La vigilancia del cumplimiento de la legislación ambiental avanzó notablemente de 1992 a 1994. Con las visitas e inspecciones se generó un cambio de actitud de las empresas hacia la autoridad ambiental, y se adoptaron medidas para respetar las disposiciones.*

* *También hay avances significativos en cuanto a los estudios de ordenamiento ecológico del territorio, a escala nacional y para regiones críticas, aunque aun reste mucho por trabajar en su aplicación.*

El contexto internacional de la política ambiental mexicana cambió notablemente en estos años. Los compromisos derivados del Tratado de Libre Comercio, el ingreso a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y una amplia gama de acuerdos y convenios internacionales han marcado nuevas acotaciones, al grado de que lo ambiental constituye ya un elemento central de la política exterior.

Por otra parte, la cuestión ambiental se ha politizado notablemente ya que numerosas organizaciones sociales intervienen directamente en la solución de problemas específicos, o tratan de influir en definiciones nacionales. Lo ambiental se ubicó ya como un denso espacio de participación social e interacción intelectual y política donde se apuntan las limitaciones de gestión ambiental, y donde además los problemas que ya se han puntualizado en párrafos anteriores, se señala con írecuencia el excesivo predominio de una política ambiental centralizada, que se finca fundamentalmente en las atribuciones y presupuestos de la Federación, y que no ha logrado una coordinación eficiente entre instituciones públicas para el ejercicio de una política integradora, que de lugar a una visión que propicie estrategias urbano-ambientales, regionales-ambientales e industriales. Una distorsión fundamental, que ya no debe perderse de vista, es que la mayor parte de los avances se localizan en ámbitos industriales y urbanos, mientras que los procesos de deterioro ambiental en el sector rural han permanecido con un nivel de atención mínimo.

En este contexto y con tales precedentes se crea la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca con el mandato presidencial de constituirse en una dependencia integradora a cargo del aprovechamiento ordenado de los recursos naturales y la protección ambiental bajo un propósito explícito en favor del desarrollo sustentable. En ella El Instituto Nacional de Ecología se mantiene como un órgano desconcentrado. Es indispensable tener presente la importancia de conservar la naturaleza y la denominación actual del Instituto, lo cual obedece entre otras razones a que:

* *La gestión ambiental requiere de una vinculación permanente con universidades y centros académicos, así como con otros actores públicos y privados, lo cual demanda el perfil institucional que hoy mantiene el Instituto Nacional de Ecología.*

* *Una imagen institucional relativamente autónoma y distinta a los esquemas burocráticos convencionales resulta crucial para conservar y acrecentar el prestigio del Instituto Nacional de Ecología, tanto al interior de la administración pública como ante los ojos de la sociedad.*

* *La gestión ambiental involucra actividades muy diversas, que requieren desplegarse con la participación de actores sociales disímiles y en diferentes escalas, regiones y sectores de actividad. Esto exige una gran flexibilidad y autonomía en el manejo del presupuesto.*

* *Las relaciones internacionales son una componente cada vez más amplia e importante en la gestión ambiental, que requiere de una alta especialización temática y de una comunicación fluida con sus contrapartes en otros países y organismos internacionales, así como una coordinación estrecha con la Cancillería.*

* *La política ambiental requiere de autonomía técnica, lo que implica gran flexibilidad en decisiones y responsabilidades mientras se mantiene el vínculo jerárquico con la Secretaría del Medio Ambiente Recursos Naturales y Pesca en las decisiones estratégicas.*

* *La gestión ambiental demanda captar financiamientos múltiples de distintas fuentes nacionales e internacionales, así como aplicarlos y transferirlos con agilidad a diferentes áreas, proyectos y regiones. Esto solo se puede lograr manteniendo el carácter desconcentrado del Instituto Nacional de Ecología.*

* *Buena parte del presupuesto del Instituto Nacional de Ecología está representado por crédito externo, cuya negociación y ejercicio necesitan forzosamente una gran autonomía y flexibilidad.* ²⁰

ACUERDO publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 1992 en el que se expide el Reglamento Interior de la Secretaría de Desarrollo Social.

Capítulo I

De la competencia y organización

artículo 2.- Para el despacho de los asuntos de su competencia, la Secretaría de Desarrollo Social contará con los siguientes servidores públicos y unidades administrativas:

...

Organos Desconcentrados

Instituto Nacional de Ecología

Procuraduría Federal de Protección al Ambiente

...

²⁰ Principios, Orientaciones y Agenda de Trabajo del INE, Cuaderno de Trabajo INE Edición 1995, Pag. 19

De conformidad con el artículo 36 del Reglamento Interior de la Secretaría de Desarrollo Social señala las atribuciones:

I.- Formular, conducir y evaluar la política general de ecología;

II.- Promover el ordenamiento ecológico general del territorio nacional en coordinación con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal correspondientes, con los gobiernos estatales y municipales y con la participación de los sectores social y privado;

III.- Formular y conducir la política general de saneamiento ambiental, en coordinación con la Secretaría de Salud y demás dependencias competentes;

IV.- Establecer normas y criterios ecológicos para la conservación y el aprovechamiento de los recursos naturales y para preservar y restaurar la calidad del ambiente, con la participación que, en su caso, corresponda a otras dependencias de la Administración Pública Federal;

V.- Determinar las normas que aseguren la conservación o restauración de los ecosistemas fundamentales para el desarrollo de la comunidad, en particular en situaciones de emergencia o contingencia ambiental, así en actividades altamente riesgosas, con la participación que corresponda a otras dependencias de la Administración Pública Federal y a los gobiernos estatales y municipales;

VI.- Normar el aprovechamiento racional de la flor y fauna silvestres, marítimas, fluviales y lacustres con el propósito de conservarlos y desarrollarlos, con la participación que corresponda a las Secretarías de Agricultura y Recursos Hidráulicos y Pesca;

VII.- Establecer los criterios ecológicos y normas de carácter general que deban satisfacer las descargas de aguas residuales, para evitar la contaminación que ponga en peligro la salud pública o degrade los

ecosistemas, en coordinación con las dependencias competentes y con la participación de los gobiernos estatales y municipales;

VIII.- Proponer al Ejecutivo Federal, por conducto del Secretario, el establecimiento de áreas naturales protegidas de interés de la Federación, y promover la participación de las autoridades federales o locales en su administración y vigilancia;

IX.- Administrar las áreas naturales protegidas que no estén expresamente conferidas a otras dependencias e integrar el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas;

X.- Emitir normas técnicas relativas al calendario cinegético y el de aves canoras y de ornato, en coordinación con la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos;

XI.- Evaluar la calidad del ambiente en coordinación y entidades de la Administración Pública Federal correspondientes a los gobiernos de los estados y municipios;

XII.- Evaluar, dictaminar y resolver las manifestaciones de impacto ambiental de proyectos de desarrollo que les presten a los sectores público, social y privado, que sean de su competencia, de acuerdo con la normatividad aplicable;

XIII.- Promover, fomentar y realizar investigaciones y el desarrollo tecnológico en materia de ecología.

IV.- Formular las normas técnicas y criterios ecológicos de observancia en todo el territorio nacional, para que sean expedidos, en su caso, por el Secretario;

XV.- Proponer al Ejecutivo Federal, por conducto del Secretario, las disposiciones que regulen las actividades relacionadas con el manejo de

materiales y residuos peligrosos, en coordinación con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal que corresponda;

XVI.- Concertar acciones e inversiones con los sectores social y privado para la protección y restauración del ambiente;

XVII.- Otorgar los permisos, concesiones, autorizaciones, licencias, dictámenes, resoluciones, constancias y registros de su competencia, de conformidad con lo previsto en las disposiciones jurídicas aplicables;

XVIII.- Evaluar, dictaminar, y resolver sobre los estudios de riesgos ambientales que presenten los responsables de la realización de actividades altamente riesgosas en establecimientos en operación, así como resolver sobre los programas para la prevención de accidentes;

XIX.- Publicar y difundir la Gaceta Ecológica;

XX.- Resolver los recursos administrativos que le competan; y

XXI.- Las demás que le otorguen el Secretario y otras disposiciones jurídicas aplicables.

Conforme lo establecido en el artículo 38 del citado Ordenamiento, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente tendrá las siguientes atribuciones:

I.- Vigilar, cuando no corresponda a otra dependencia de la Administración Pública Federal, o a las autoridades locales, el cumplimiento de la legislación, normas, criterios, y programas para la protección, defensa y restauración del ambiente; así como establecer mecanismos, instancias y procedimientos administrativos que procuren el cumplimiento de tales fines, en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables;

II.- Promover la participación y responsabilidad de la sociedad en la formulación y aplicación de la política ecológica; así como en acciones de

información, difusión y vigilancia del cumplimiento de la normatividad ambiental;

III.- Recibir, investigar y atender, o en su caso canalizar ante las autoridades competentes, las quejas y denuncias administrativas de la ciudadanía y de los sectores público, social y privado, por el incumplimiento de la legislación, normas, criterios y programas ecológicos;

IV.- Velar por los intereses de la población en asuntos de protección y defensa del ambiente;

V.- Coadyuvar con las autoridades federales, estatales y municipales en el control de la aplicación de la normatividad en materia de Ecología y protección al ambiente;

VI.- Expedir recomendaciones o resoluciones a las autoridades competentes o a los particulares, para controlar la debida aplicación de la normatividad ambiental; así como vigilar su cumplimiento y dar seguimiento a dichas recomendaciones y resoluciones;

VII.- Asesorar sobre las consultas planteadas por la población, en asuntos de protección y defensa del ambiente;

VIII.- Promover y procurar la conciliación de intereses entre particulares y en sus relaciones con las autoridades, en asuntos derivados de la aplicación de las normas, criterios y programas ecológicos;

IX.- Realizar auditorías ambientales y peritajes a las empresas o entidades públicas y privadas de jurisdicción federal, respecto de los sistemas de explotación, almacenamiento, transporte, producción, transformación, comercialización, uso y disposición de desechos, de compuestos o actividades que por su naturaleza constituyen un riesgo potencial para el ambiente, verificando los sistemas y dispositivos necesarios para el cumplimiento de la normatividad ambiental, así como las medidas y capacidad de las empresas o

entidades para prevenir y actuar en caso de contingencias y emergencias ambientales;

X.- Inspeccionar, en coordinación con las autoridades federales, estatales y municipales competentes, el cumplimiento y aplicación de la normatividad en materia de protección y defensa del ambiente;

XI.- Aplicar medidas de seguridad e imponer las sanciones que sean de su competencia en términos de las disposiciones jurídicas aplicables;

XII.- Prevenir las infracciones a la Ley General del Equilibrio y la Protección al Ambiente y demás disposiciones jurídicas en la materia y, en su caso, hacerlas del conocimiento de las autoridades correspondientes cuando no sean de su competencia;

XIII.- Denunciar ante el Ministerio Público Federal los actos, omisiones, o hechos ilícitos que impliquen la comisión de delitos, a efecto de proteger y defender al ambiente;

XIV.- Resolver los recursos administrativos que le competan;

XV.- Coordinarse con las demás autoridades federales, estatales, y municipales para el ejercicio de sus atribuciones;

XVI.- Canalizar las propuestas ciudadanas para elaborar, adecuar y actualizar la legislación, normas, criterios, y programas ecológicos;

XVII.- Gestionar ante las autoridades competentes, la elaboración y ejecución de normas, criterios, estudios, programas, proyectos, acciones, obras e inversiones para la protección, defensa y restauración del ambiente;

XVIII.- Canalizar ante la Secretaría de la Contraloría General de la Federación o ante el superior jerárquico correspondiente, las irregularidades en que incurran servidores públicos federales en el ejercicio de sus funciones, en contra de la protección al ambiente, para que intervengan en los términos

de ley, o en su defecto remitan el asunto ante la autoridad que resulte competente.

XIX.- Coordinarse con las autoridades estatales y municipales para tramitar las quejas y denuncias que se presenten por irregularidades en que incurran servidores públicos locales, en contra de la protección al ambiente, para que se proceda conforme a la legislación aplicable;

XX.- Las demás que le otorguen el Secretario y otras disposiciones jurídicas aplicables.

DECRETO que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Administración Pública Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1994.

ARTICULO UNICO.- Se reforman los artículos 1o. segundo párrafo, 26, 31 fracciones XXI y XXIV; 32 Bis; 33; 34 fracciones IX, XIV, XV y XXVII; 35; 38 fracciones XXI, XXV; se recorren en su orden las actuales fracciones XXVII a XXXII del artículo 27 para ser XXIX a XXXIV; la XXIII para ser XXIV, del artículo 39 y se adicionan las fracciones XVII, XXVIII Bis al propio artículo 27, las fracciones XXVIII a XXX al artículo 34; un artículo 37, 39 fracción XXIII y se derogan el artículo 4o; la fracción XXII del artículo 31; las fracciones XXII a XXXVIII del artículo 35 y el artículo 43 de la Administración Pública Federal; para quedar como sigue:

...

Artículo 26.- Para el despacho de los asuntos del orden administrativo el Poder Ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias

...

SECRETARIA DEL MEDIO AMBIENTE, RECURSOS NATURALES Y PESCA.

Artículo 32 Bis.- A la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca corresponde el despacho de los siguientes asuntos. De los que solo mencionaré los más importantes:

Objetivo Principal.- lograr el desarrollo sostenido y sustentable, esto quiere decir aprovechar los recursos naturales de tal manera que también las generaciones futuras los puedan aprovechar; la prevención y control de la contaminación; ordenar ecológicamente el territorio nacional y estatal; vigilar que los índices de contaminación no excedan la capacidad de absorción; preservar la calidad del aire; otorgar contratos, concesiones, licencias, permisos, autorizaciones, asignaciones y reconocer derechos según, en materia de aguas, forestal, ecológica, pesquera, explotación y de la flora y fauna silvestre, y sobre playas, en zona federal, marítimo, terrestre y terrenos ganados sobre el mar; realizar visitas de verificación a las empresas particulares y sobre las irregularidades que se encuentren informar a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente. Sus funciones se encuentran reguladas por la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Cabe mencionar que los permisos que se otorgan son por tiempo indefinido, ninguno de estos ha sido revocado; pues a criterio del titular de esta dependencia no existe ninguna fundamentación que permita la revocación de licencias o permisos.

De conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo publicado por Decreto Presidencial en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1995, entrando en vigor el día de su publicación, se da a conocer la política

que sobre medio ambiente se va a implementar, lo que se señala a continuación:

POLITICA AMBIENTAL PARA UN CRECIMIENTO SUSTENTABLE.

Por varias generaciones se han incrementado crecientes tendencias de deterioro en la capacidad de renovación de nuestros recursos naturales y en la calidad del medio ambiente. Las principales áreas metropolitanas se enfrentan a problemas de contaminación y en ellas se rebasan las normas de concentración ambiental para varios contaminantes; treinta de cada cien toneladas de residuos sólidos municipales no son recolectados y se abandonan en baldíos y calles, cada año se generan más de siete millones de toneladas de residuos industriales peligrosos; en varias regiones se han generado alteraciones drásticas en los ecosistemas.

Además registramos una de las tasas más altas de deforestación en América Latina sobre todo en las zonas tropicales por cambio de uso del suelo y en las zonas templadas por incendios. El uso inadecuado de los suelos ha ocasionado una disminución de la fertilidad del suelo en un 80% del territorio nacional; 37 de las 39 regiones hidrológicas están calificadas como contaminadas y en la actividad pesquera se presentan casos de sobreexplotación para varias especies. Estas alteraciones al medio ambiente propician cambios globales que trascienden el espacio nacional.

Los efectos acumulados durante años y la reducción de oportunidades productivas por causa del mal uso de los recursos naturales, difícilmente podrán ser superados en corto plazo. Nuestra atención debe

centrarse en frenar las tendencias de deterioro ecológico y sentar las bases para transitar a un desarrollo sustentable.

Nuestro reto es, sociedad y Estado, asumir plenamente las responsabilidades y costos de un aprovechamiento duradero de los recursos naturales renovables y del medio ambiente que permita mejor calidad de vida para todos. La política ambiental irá más allá de una actitud estrictamente regulatoria y se constituirá también en un proceso de promoción e inducción de inversiones en infraestructura ambiental, de creación de mercados y de financiamiento para el desarrollo sustentable.

Se realizarán programas específicos para sanear el ambiente en las ciudades más contaminadas, restaurar los sitios más afectados por el inadecuado manejo de residuos peligrosos, sanear las principales cuencas hidrológicas y restaurar áreas críticas para la protección de la biodiversidad.

En materia de regulación ambiental, la estrategia se centrará en consolidar e integrar la normatividad y en garantizar su cumplimiento. En particular se fortalecerá la aplicación de estudios de evaluación de impacto ambiental y se mejorará la normatividad para el manejo de residuos peligrosos.

Con fundamento técnico, con respaldo jurídico, económico y fiscal y con los consensos sociales necesarios, se buscará que cada Entidad Federativa y cada región crítica específica cuente con un ordenamiento ecológico del territorio expedido con fuerza de ley.

Se promoverá la actualización del marco jurídico y regulatorio.

Las políticas y acciones en materia de medio ambiente y recursos naturales se sustentarán en nuevos esquemas de corresponsabilidad y participación social, mejorando la información a la sociedad y fortaleciendo las actuales formas de corresponsabilidad ciudadana en la política pública. En especial en los consejos consultivos o técnicos de política hidráulica, ambiental, pesca y de suelos.

El éxito de estas estrategias dependerá de la conformación de una cultura de prevención, aprovechamiento sustentable de nuestros recursos y mejoramiento de la calidad de vida planteada como una de las principales tareas compartidas entre Estado y Sociedad, donde se privilegien la educación, la capacitación y la comunicación.

**EXPOSICION DE MOTIVOS
DE LA
LEY DEL EQUILIBRIO ECOLOGICO Y LA PROTECCION AL AMBIENTE PARA
EL ESTADO DE GUANAJUATO**

"Con motivo de las reformas a los artículos 27 y 73 fracción XXIX-G de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de agosto de 1987, el Congreso de la Unión expidió en diciembre de ese mismo año la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de enero de 1988.

"Conforme a este nuevo marco jurídico, corresponde a los Estados de la república la preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al medio ambiente dentro de sus respectivos territorios y a los municipios intervenir en dicha materia, en sus circunscripciones territoriales. Ello, resulta necesario establecer mediante una Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente para el Estado de Guanajuato la debida concurrencia en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico por parte del Estado de Guanajuato y de los municipios de esta entidad federativa, para dar pleno cumplimiento al dispositivo constitucional y para disponer de un instrumento jurídico que sustente las acciones estatales y municipales en tan importante materia, su debida integración normativa y la consecuente coordinación de esfuerzos por parte de los tres niveles de gobierno.

"Por lo expuesto, es propósito de esta comisión, someter a la consideración de esta H. Legislatura la presente iniciativa, mediante la cual proponemos la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente para el Estado de Guanajuato, para establecer legalmente las bases para preservar y restaurar el equilibrio ecológico, así como las atribuciones que requieren los dos niveles de gobierno, el estatal y el municipal, para proteger el ambiente y los ecosistemas, con lo cual el Poder Legislativo participa y da respuesta a una de las demandas prioritarias de la sociedad, pues en la actualidad, la gravedad de los problemas derivados de las transformaciones ambientales afectan el bienestar y a la calidad de vida, tanto por la reducción de nuestra riqueza natural, como por los efectos nocivos en la salud, que limitan y condicionan el desarrollo armónico de las potencialidades del ser humano.

"La iniciativa parte de la idea de que las acciones institucionales frente al problema ecológico, no deben restringirse exclusivamente a contrarrestar sus efectos sobre el bienestar y la salud de la población, sino que deben ampliarse para incidir en sus causas y la cadena de actividades que originan, pues sólo reconociendo éstas, se pueden resolver los problemas y sobre todo, prevenir y anticipar desequilibrios de la magnitud que hoy tenemos, en algunas zonas y regiones de nuestro Estado.

"Por ello, es necesario reconocer que los problemas ecológicos requieren, y así lo estimamos en la iniciativa, ante todo conciencia estatal y municipal; la responsabilidad en esta materia es tan amplia y compleja que le corresponde a toda la colectividad; al gobierno y desde luego, pero también a todos y cada uno de los guanajuatenses; si todos los sectores sociales somos responsables del deterioro, remediarlo obliga a la participación madura, responsable y comprometida de la sociedad, el Estado y los municipios.

"Estamos conscientes de que la contaminación y la depredación ecológica son el efecto de décadas de olvido, de ignorancia o descuido sobre nuestro medio ambiente; así hoy padecemos las severas consecuencias.

"En este sentido, y así lo estimamos los miembros de la comisión, resulta inaplazable que todos los mexicanos adquiramos una mayor conciencia ecológica sustentada en información objetiva, seria y responsable, la cual constituye un estímulo adicional a la participación ciudadana.

"Las condiciones ambientales y ecológicas de nuestro Estado nos obligan a reaccionar con energía ante un problema que no sabe de fronteras ni de tendencias políticas, y a considerar como un todo inseparable al hombre y a su entorno.

"Es evidente que el crecimiento urbano, industrial y la modernización del campo, seguirán su curso. Por esta razón la planeación del desarrollo y la gestión ambiental deberán estar en estrecha relación permitiendo que el desarrollo se finque en el manejo adecuado de los recursos naturales y en un orden territorial.

"La contaminación y los desequilibrios ecológicos constituyen una de las más importantes preocupaciones a nivel nacional. El crecimiento de la población y de los asentamientos humanos, los impactos ecológicos del proceso de industrialización, el uso desordenado de los recursos y la concepción de que éstos son ilimitadas, han traído consigo procesos que amenazan la base material que sustenta nuestro desarrollo y limitan las posibilidades de atender las necesidades sociales más apremiantes.

"De ahí que nos parezca impostergable fortalecer y ampliar las acciones para encontrar un equilibrio más racional entre desarrollo y ecología, y a la vez conformar el marco jurídico que muestre el camino para resolver los problemas ecológicos.

"Por lo expuesto y persuadidos de la necesidad de la importancia que reviste para el desarrollo del Estado y de los municipios, la lucha frontal a los desequilibrios ecológicos y de la existencia de un marco normativo que

*sustente la acción coordinada del gobierno y de todos los sectores sociales frente a nuevos retos y nuevas realidades, sometemos a la consideración de la H. Asamblea, la presente iniciativa de decreto relativa a la Ley de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente para el Estado de Guanajuato.*²¹

Con fecha 27 de julio de 1990, publicado en el Diario de los Debates se aprueba la iniciativa de la Ley de Ecología, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato, mediante Decreto numero 127 en el que se aprueba la citada ley y entrando en vigor el día 1ro. de Septiembre del mismo año.

ACUERDO mediante el cual se delegan facultades de inspección y vigilancia a las unidades administrativas de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1995.

CONSIDERANDO

Que en el marco de la modernización de la Administración Pública Federal es necesario contar con procedimientos ágiles que faciliten la atención y despacho de los asuntos competencia de esta dependencia y unidades administrativas que la integran.

Que el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal preceptua que, corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado el trámite y resolución de los asuntos de su

²¹ Diario de los Debates del 22 de junio de 1990.

competencia, autorizándoles para la mejor organización del trabajo a delegar cualesquiera de sus facultades, con excepción de aquellas que, por disposición de la ley, deban ser ejercidas expresamente por dichos titulares.

Que el artículo 32 Bis fracciones V-VIII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, previene que compete a la Secretaría a mi cargo, entre otros asuntos, vigilar el cumplimiento de las leyes, normas oficiales mexicanas y programas relacionados con áreas naturales protegidas, pesca, forestal, flora y fauna silvestre y acuática, caza y zona federal marítimo terrestre y terrenos ganados al mar.

Que existe la imperiosa necesidad de establecer una rigurosa vigilancia para el cabal cumplimiento de las disposiciones legales que regulan el aprovechamiento de los recursos naturales antes mencionados, así como el relativo a la zona federal marítimo terrestre y los terrenos ganados al mar.

Que el párrafo final del artículo 16 de la Ley Orgánica, ordena que los acuerdos por los cuales se deleguen facultades, se deberán publicar en el DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, por lo que se ha tenido a bien expedir el siguiente

ACUERDO

ARTICULO PRIMERO.- Se delegan las facultades de inspección y vigilancia relativas al cumplimiento de las leyes, reglamentos, normas oficiales mexicanas y demás ordenamientos jurídicos y administrativos en materia de áreas naturales protegidas, pesca, forestal, flora y fauna silvestre

y acuática, caza, zona federal marítimo terrestre y terrenos ganados al mar, así como la facultad de imponer las sanciones que procedan en los términos de la legislación aplicable, en favor de los titulares de las unidades administrativas correspondientes del Organismo Administrativo Desconcentrado Procuraduría Federal de Protección al Ambiente de esta secretaría, para que estas se ejerzan bajo la dirección y cuidado del ciudadano titular de dicho Organismo Desconcentrado.

ARTICULO SEGUNDO.- La delegación de las facultades conferidas en el presente Acuerdo, incluye la de expedir la orden escrita para llevar acabo la inspección y las cartas credenciales, conforme a las cuales se identifiquen los inspectores; admitir y valorar las pruebas y alegatos presentados por los particulares dentro del procedimiento administrativo de inspección y vigilancia; ordenar medidas de seguridad, así como emitir las resoluciones que pongan fin a dicho procedimiento, imponiendo las sanciones y medidas técnicas que en su caso requieran.

ARTICULO TERCERO.- El Titular de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente mantendrá informada periódicamente a la Secretaría del Medio Ambiente del ejercicio de las facultades que se le confieren.

ARTICULO CUARTO.- Las facultades que se delegan en el presente Acuerdo se entenderán sin perjuicio de su ejercicio directo por parte de la Secretaría del Medio Ambiente.

ACUERDO publicado en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato, de fecha 20 de febrero de 1996.

CONSIDERANDO

Que actualmente en el Estado de Guanajuato mantiene uno de los más altos índices de contaminación ambiental, el desarrollo de actividades industriales, agropecuarias y de servicios, así como la población misma conlleva a un grave deterioro ecológico. En ciudades con mayor índice de crecimiento industrial como los pertenecientes al Corredor Industrial del Bajío, los problemas ambientales se agudizan y los programas actuales en materia de regulación, manejo y preservación de los recursos naturales resultan insuficientes, aunado a esto, la falta de educación ambiental a todos los niveles trae como consecuencia la sobreexplotación y degradación de dichos recursos.

Que la necesidad de establecer programas ambientales tendientes a controlar y reducir la contaminación de los recursos de aire, agua, suelo, flora y fauna, obligan a implementar mecanismos eficientes para alcanzar un desarrollo sustentable a través de una institución descentralizada, que coordine con las diferentes instancias gubernamentales las acciones de concertación con los responsables de las fuentes contaminantes, así como fomentar la conciencia ecológica en todos los niveles de la población y fortalecer a los municipios para que lleven a cabo las acciones encaminadas al logro de su desarrollo armónico en equilibrio con el entorno natural.

Que la existencia del Instituto de Ecología del Estado de Guanajuato, debe constituirse en el ente de gobierno del Estado que someta el desarrollo económico a tomar el camino del desarrollo sustentable, así como

constituirse en coordinador de todas las dependencias y organismos no gubernamentales en la protección y defensa del ambiente.

Que en base a lo antes expuesto y con fundamento en los preceptos legales de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado se expide el siguiente:

DECRETO GUBERNATIVO NUMERO 16

Artículo 1o.- Se crea un Organismo Público Descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuya denominación será: INSTITUTO DE ECOLOGIA DEL ESTADO DE GUANAJUATO, con domicilio en la ciudad capital.

Artículo 2o.- El Instituto de Ecología del Estado de Guanajuato, tendrá por objeto:

I.- la atención y despacho de los asuntos de su competencia, otorgándole facultades para resolver materias específicas dentro del ámbito ambiental.

II.- Establecer conforme a los lineamientos que dicte el titular del Instituto, las políticas, normas, sistemas y procedimientos tanto de carácter técnico-normativo, con la administración de los recursos humanos, financieros y materiales del Organismo Descentralizado, de acuerdo con sus programas y objetivos, así como con las disposiciones jurídicas aplicables.

III.- Dirigir las actividades de protección y conservación del medio ambiente en el Estado y establecer la debida coordinación con las unidades administrativas que correspondan, para la ejecución de sus programas y acciones.

El Instituto de Ecología será un organismo normativo y operativo que implemente acciones que garanticen el cuidado y uso adecuado de los recursos naturales del Estado, para alcanzar un desarrollo sustentable.

Artículo 3.- El Instituto de Ecología del Estado de Guanajuato como organismo descentralizado de la Administración Pública Estatal tendrá las siguientes atribuciones:

I.- Elaborar programas para preservar y restaurar el equilibrio ecológico y protección al ambiente en el Estado.

II.- Dictaminar el impacto ambiental que pueda causar la realización de obras, actividades públicas o privadas y emitir la resolución correspondiente.

III.- Supervisar el cumplimiento de las medidas de prevención, control y mitigación derivados de la manifestación del impacto ambiental.

IV.- Mantener un sistema permanente de información y vigilancia sobre los ecosistemas y su equilibrio.

V.- Establecer los criterios ecológicos para la planeación urbana, defendiendo las zonas aptas para mantener una relación de equilibrio entre recursos, población y factores ecológicos.

VI.- Promover y fomentar en coordinación con la Procuraduría de Protección al Ambiente del Estado la educación ambiental y la conciencia ecológica en la sociedad.

VII.- Dictaminar las solicitudes relativas al uso de recursos naturales para el desarrollo del Estado.

VIII.- Fomentar en coordinación con el municipio, la creación y desarrollo de los parques urbanos en los mismos.

IX.- Realizar estudios para establecer las medidas de protección de áreas naturales en el Estado en coordinación con los gobiernos municipales.

- X.- *Establecer normas técnicas ecológicas y las medidas necesarias que deberán observarse en el desarrollo de actividades que causen o puedan causar desequilibrio ecológico o daños al ambiente del Estado.*
- XI.- *Coadyuvar con la Federación, el Estado y los municipios, en la implementación de acciones de protección y mejoramiento del medio ambiente.*
- XII.- *Determinar y publicar los listados de actividades riesgosas en el Estado.*
- XIII.- *Fijar ordenamientos técnicos para el control de la contaminación del agua, cuando sea competencia del Estado.*
- XIV.- *Autorizar la ejecución de las obras de tratamiento de aguas residuales, cuando sea competencia del Estado.*
- XV.- *Brindar asesoría a los municipios, para la creación de programas para el control de la contaminación.*
- XVI.- *Coordinar las acciones de las diferentes dependencias y organismos del Ejecutivo Estatal en materia de ordenamiento, prevención, restauración y mejoramiento del medio ambiente en la entidad.*
- XVII.- *Promover y apoyar mecanismos de financiamiento para la protección y restauración del ambiente.*
- XVIII.- *Promover la capacitación en materia de protección al ambiente a través de convenios con instituciones y organizaciones de los sectores público, social y privado.*
- XIX.- *Coordinar las acciones de prevención y control de emergencias ecológicas y contingencias ambientales de interés general.*
- XX.- *En general realizar y celebrar los actos jurídicos necesarios que contribuyan al mejor desempeño de su objeto y*
- XXI.- *Las demás análogas que conforme a su competencia correspondan.*

DECRETO publicado en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato de fecha 18 de febrero de 1993.

DECRETO NUMERO 144

El H. Quincuagésimo Quinto Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, decreta:

Artículo Unico.- Se adiciona un capítulo quinto al Título Cuarto de la Ley de Ecología para el Estado de Guanajuato para quedar como sigue:

Capítulo Quinto

De la Procuraduría de Protección al Ambiente del Estado de Guanajuato

Artículo 51A.- La Procuraduría de Protección al Ambiente del Estado de Guanajuato, como entidad desconcentrada y dependiente de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Obras Públicas, tendrá las siguientes atribuciones:

I.- Vigilar, cuando no corresponda a otras dependencias de la Administración Pública Estatal o a las autoridades municipales, el cumplimiento de la legislación, normas, criterios y programas para la protección, defensa y restauración del medio ambiente; así como establecer mecanismos, instancias y procedimientos administrativos que procuren el cumplimiento de tales fines, en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables;

II.- Promover la participación y responsabilidad de la sociedad en la formulación y aplicación de la política ecológica; así como en acciones de información, difusión y vigilancia del cumplimiento de la normatividad ambiental.

- III.- Recibir, investigar y atender, o en su caso, canalizar ante las autoridades competentes, las quejas y denuncias administrativas de la ciudadanía y de los sectores publico, social y privado;*
- IV.- Velar por los intereses de la población en asuntos de protección y defensa del ambiente;*
- V.- Coadyuvar con las autoridades federales o municipales, en el control de la población de la normatividad en materia de ecología y protección al ambiente;*
- VI.- Expedir recomendaciones o resoluciones a las autoridades competentes o a los particulares, para controlar la debida aplicación de la normatividad ambiental, y dar seguimiento a dichas recomendaciones o resoluciones;*
- VII.- Asesorar sobre las consultas planteadas por la población, en asuntos de protección y defensa del ambiente;*
- VIII.- Promover y procurar la conciliación de intereses entre particulares y en sus relaciones con las autoridades, en asuntos derivados de la aplicación de las normas, criterios y programas ecológicos;*
- IX.- Realizar auditorias ambientales y peritajes a las empresas o entidades publicas o privadas de jurisdicción estatal, respecto de los sistemas de explotación, almacenamiento, transporte, producción, transformación, comercialización, uso y disposición de desechos de compuestos o actividades que por su naturaleza constituyen un riesgo potencial para el ambiente, verificando los sistemas y dispositivos necesarios para el cumplimiento de la normatividad ambiental, así como las necesidades y capacidad de las empresas o entidades para prevenir y actuar en caso de contingencias y emergencias ambientales;*

- X.- *Inspeccionar, en coordinación con las autoridades federales, estatales y municipales competentes, el cumplimiento y aplicación de la normatividad en materia ecológica;*
- XI.- *Aplicar medidas de seguridad e imponer las sanciones que sean de su competencia en los términos de la disposiciones jurídicas aplicables.*
- XII.- *Prevenir las infracciones a la Ley de Ecología para el Estado de Guanajuato y demás disposiciones jurídicas en la materia y, en su caso, hacerlas del conocimiento de las autoridades correspondientes cuando no sean de su competencia;*
- XIII.- *Denunciar, ante el Ministerio Público, los actos, omisiones o hechos ilícitos que impliquen la comisión de delitos, a efecto de proteger y defender el ambiente y darle seguimiento a las demandas presentadas;*
- XIV.- *Resolver los recursos administrativos que le competan;*
- XV.- *Coordinarse con las autoridades federales, estatales y municipales para el ejercicio de sus atribuciones;*
- XVI.- *Canalizar las propuestas ciudadanas para elaborar y actualizar las normas, criterios, estudios, programas, proyectos, acciones, obras e inversiones para la protección, defensa y restauración del ambiente;*
- XVII.- *Gestionar ante las autoridades competentes, la elaboración y ejecución de normas, criterios, estudios, programas, proyectos, acciones, obras e inversiones para la protección, defensa y restauración del ambiente;*
- XVIII.- *Canalizar ante la Secretaría de la Contraloría o ante el superior jerárquico correspondiente las irregularidades en que incurran los servidores públicos estatales en el ejercicio de sus funciones, en contra de la protección al ambiente, para que intervengan en los términos de ley, o en su defecto remitan el asunto ante la autoridad que resulte competente; y*

XIX.- Las demás que le otorguen los reglamentos y demás disposiciones jurídicas aplicables;

Artículo 51-F.- La Procuraduría de Protección al Ambiente del Estado de Guanajuato, expedirá su reglamento interno, a efecto de establecer mediante disposiciones generales los mecanismos, instancias y procedimientos administrativos que procuren el cumplimiento de las atribuciones que le señala este capítulo y demás disposiciones jurídicas aplicables.

DIRECCION DE ECOLOGIA Y MEJORAMIENTO AMBIENTAL.- se encuentra ubicada en esta ciudad de Celaya, Gto., y existen sus similares en todo el Corredor Industrial del Bajío. Esta dependencia tiene por objeto promover en la esfera administrativa, al cumplimiento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente y de la Ley de Ecología para el Estado de Guanajuato, en las materias que éstas declaran competencia municipal. Sus disposiciones rigen el territorio del municipio de Celaya, Gto., y son de orden público e interés social. Este organismo nace a la vida jurídica en mayo de 1994 y sus funciones se encuentran reguladas por el Reglamento Municipal para el Control, la Protección y el Mejoramiento Ambiental de Celaya, Gto., aprobado por el H. Ayuntamiento en Sesión Ordinaria celebrada el 19 de julio de 1994 y publicado en el Periódico Oficial del Estado en este mismo año.

La aplicación del Reglamento y la ejecución de las acciones que el mismo señale, competen al H. Ayuntamiento por conducto de la Dirección de Ecología y Mejoramiento Ambiental, de conformidad con el artículo 2o del citado Ordenamiento.

Coadyuvarán al cumplimiento de las disposiciones de este Reglamento en el ámbito de sus competencias:

- a) Los inspectores que se asignen para tal fin.*
- b) Los Directores de Servicios Generales, de Obras Públicas y Desarrollo Urbano, de Participación Ciudadana, de Desarrollo Rural, de Fiscalización y de Comunicación Social.*
- c) La Tesorería Municipal.*
- d) Las Direcciones de Policía y Seguridad Pública y de Tránsito y Vialidad.*
- e) Los Delegados de las diferentes Comunidades Rurales.*
- f) Todos los ciudadanos del municipio.*

Esta Dirección de Ecología y Mejoramiento Ambiental cuenta con tres departamentos:

- a) Jefatura de Normatividad. - dan seguimiento a las denuncias presentadas en los casos en que incurran en alguna violación a las disposiciones contenidas en el Reglamento.*
- b) Jefatura de Educación y Difusión. - su función consiste en fomentar la participación ciudadana en la preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente mediante programas y campañas.*
- c) Jefatura de Inspección Ambiental. - cuentan con un cuerpo de inspección que se encarga de vigilar y atender el seguimiento de las denuncias presentadas. Es el primer contacto con la persona; si la denuncia procede se turna a la Jefatura de Normatividad.*

De conformidad con el artículo 137 del Reglamento Municipal, toda persona podrá denunciar, ante la Dirección, los hechos, actos u omisiones que produzcan desequilibrio ecológico o daños al medio ambiente. La

información se manejará en forma confidencial previo los requisitos que debe de contener la denuncia.

Si la denuncia resultara del orden federal, por involucrar asuntos del alcance general en la Nación, asuntos de interés de la Federación o tratarse de zonas o fuentes emisoras de competencia federal, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley General, la Dirección remitirá la denuncia para su atención y trámite a la Secretaría de Desarrollo Social.

Así mismo si la denuncia involucra hechos, actos u omisiones de competencia Estatal, de acuerdo con el artículo 5o. de la Ley de Ecología para el Estado de Guanajuato se remitirá a la Dirección de Ecología del Estado, lo anterior conforme lo establecido en el artículo 138 del Ordenamiento citado en el párrafo anterior.

Por lo que respecta a las atribuciones que son objeto del Reglamento Municipal para el Control, la Protección y el Mejoramiento Ambiental estipuladas en el artículo 6o. en materias de control, protección, preservación, restauración y mejoramiento del medio ambiente son las siguientes:

en materia de aire

- I.- Integrar y mantener actualizado, un inventario de fuentes fijas de contaminación atmosférica.*
- II.- Prevenir y Controlar la contaminación atmosférica generada en zonas o por fuentes de jurisdicción municipal.*

III.- Vigilar que los establecimientos y las actividades de todo tipo que queden comprendidos dentro de la circunscripción territorial del municipio, den cumplimiento a las Normas Oficiales Mexicanas que en materia de Contaminación Atmosférica expedida por la Secretaría de Desarrollo Social.

IV.- Exigir a los responsables de la generación de contaminantes en la atmósfera (humos, partículas, sólidos, aerosoles, olores o gases), la instalación de equipos de control adecuados y eficientes.

V.- Integrar y mantener actualizado, un inventario de fuentes móviles de contaminación atmosférica.

VI.- Coordinar, junto con la Dirección de Tránsito y Vialidad Municipal, programas permanentes tendientes a abatir la contaminación atmosférica generada por vehículos automotores.

VII.- Establecer y operar en coordinación con la Secretaría Estatal, un sistema de monitoreo de la calidad del aire, cuyos reportes serán integrados al Sistema Nacional de Información de la Calidad del Aire.

VIII.- Vigilar en coordinación con la Dirección de Tránsito y Vialidad Municipal, el funcionamiento de los centros de verificación de emisión de contaminantes.

en materia de agua

IX.- Integrar y mantener actualizado, un inventario de las descargas de aguas residuales que son vertidas al sistema de drenaje y alcantarillado, para su incorporación al Registro Nacional de Descargas.

X.- Prevenir y controlar la contaminación por aguas residuales que se descarguen al sistema de drenaje y alcantarillado o a cuerpos de agua en el municipio.

XI.- Vigilar en los establecimientos, servicios e instalaciones de tipos publico y privado, que la descarga de aguas residuales al sistema de drenaje y alcantarillado o a los cuerpos de agua, se realice en cumplimiento a las Normas Oficiales Mexicanas o a las condiciones particulares de descarga.

XII.- Exigir a los responsables de las descargas de aguas residuales, en el caso de que estas no satisfagan las condiciones establecidas para el vertimiento, la implantación y operación de sistemas de tratamiento.

XIII.- Colaborar con el organismo operador del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado y con la Comisión Nacional del Agua, en ocasiones tendientes a optimizar el uso y a evitar la contaminación del agua en el municipio.

en materia de suelo

XIV.- Integrar y mantener actualizado, un inventario de residuos peligrosos, no peligrosos que se generan en el municipio.

XV.- Verificar que en las declaratorias de usos y destinos del suelo que expida el H. Ayuntamiento, se especifiquen correctamente las zonas en donde se permita el establecimiento de industrias, comercios, actividades o servicios considerados como riesgosos por la gravedad de los efectos que puedan generar en los ecosistemas o en el medio ambiente, de conformidad con lo que marcan la Ley General y la Ley Estatal en coordinación con las instancias respectivas.

XVI.- Lograr por medio de la concentración, la reubicación de industrias, comercios, actividades o servicios, que por las características de su giro, resulten incompatibles con el uso de suelo asignado a donde se ubican.

XVII.- Regular el funcionamiento de los sistemas de recolección, almacenamiento, transporte, reuso, reciclaje, tratamiento y disposición final

de los residuos sólidos no peligrosos producidos en el municipio con apego a los criterios científicos y técnicos existentes en la materia.

XXIII.- Conforme a los acuerdos de coordinación que se establezcan con la Procuraduría, vigilar el funcionamiento de los sistemas de recolección, almacenamiento, transporte, reuso, reciclaje, tratamiento y disposición final de los residuos y materiales peligrosos en el municipio, con apego a las Normas Oficiales Mexicanas existentes en la materia.

en materia de biodiversidad

XIX.- Preservar y proteger la flora y la fauna existentes en el municipio.

XX.- Promover la investigación con fines exclusivamente científicos, de aspectos relacionados con la flora y fauna existentes en el municipio.

XXI.- Promover la búsqueda y el decreto de áreas naturales protegidas dentro del territorio municipal.

XXII.- Regular la siembra, poda y tala de árboles en las zonas Urbana y Rural, en coordinación con las instancias correspondientes.

XXIII.- Cooperar con las dependencias Federales y Estatales, en la realización y cumplimiento de programas de protección de flora y fauna, especialmente en cuestiones de explotación forestal, pesca y caza.

XXIV.- Realizar y mantener actualizado, un inventario de las especies de flora y fauna existentes en el municipio.

XXV.- Prevenir y controlar la contaminación originada por ruidos, vibraciones, energía térmica y energía lumínica.

XXVI.- Vigilar que las fuentes generadoras de ruidos, vibraciones, energía térmica y lumínica, den cumplimiento a las normas existentes en la materia.

XXVII.- Prevenir y controlar la contaminación visual.

XXVIII.- Proteger el paisaje natural Urbano y Rural.

XXXIX.- Realizar la evaluación del impacto ambiental de obra o actividades a ejecutarse dentro del territorio municipal, que pueden generar desequilibrio ecológico o modificación al medio ambiente, en los casos en que esto sea de competencia municipal.

XXX.- Convenir con las instancias adecuadas, cuando la obra o la actividad competen a la Federación o al Estado.

XXXI.- Vigilar que la explotación de bancos de materiales o de otros recursos naturales, se realice en forma controlada y bajo un programa que contemple la regeneración del recurso.

XXXII.- Fomentar la participación y la responsabilidad de la comunidad en materias de protección y preservación ecológica.

XXXIII.- Atender, evaluar, investigar y resolver sobre la denuncia popular o en su caso, turnarla a la autoridad Federal o Estatal competente.

XXXIV.- Realizar visitas de inspección o verificación a establecimientos, instalaciones, servicios, obras o actividades y en su caso imponer las sanciones que procedan en términos de violaciones a la ley general, ley estatal o reglamento.

XXXV.- Prevenir y controlar las contingencias ambientales ocurridas dentro del territorio municipal o participar en su manejo con las instancias Federales y Estatales correspondientes.

XXXVI.- Las demás que se establezcan en la Ley General, Ley Estatal, este Reglamento y toda la legislación que contemple cuestiones de equilibrio ecológico y mejoramiento ambiental.

*INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 182 AL 187
DE LA
LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLOGICO Y PROTECCION AL AMBIENTE.*

ARTICULO 182.- establece que para proceder penalmente en contra de los delitos previstos en esta ley, se requiere que se formule "denuncia" por la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología.

Si los delitos se persiguen por denuncia, estamos en presencia de ilícitos penales, cuya investigación es oficiosa.

El artículo 16 Constitucional prevee que los delitos de denuncia son perseguibles de oficio, debiéndose integrar averiguación previa tan pronto se consumen.

La denuncia es una atribución de gobernantes y gobernados en general, independientemente de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología.

De manera que, el precepto que se analiza, es contrario a la Carta Fundamental de la República, porque pretende establecer como requisito de procedibilidad en los delitos ecológicos, que solo mediante la "denuncia" de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología podrá integrarse de la averiguación previa y castigarse al delito y al delincuente; cuando por ser delitos oficiosos se tiene la facultad de iniciar la investigación desde el - -

momento en que se cometa el delito, con denuncia o sin denuncia por parte del Ministerio Público.

ARTICULO 183.- señala que es delito: realizar, autorizar, u ordenar la realización de actividades que conforme a la ley, se consideren riesgosas, ocasionando graves daños a la salud pública, la flora o a la fauna o a los ecosistemas, al no contar con las autorizaciones respectivas por violar las normas de seguridad y operaciones aplicables.

a) El numeral en examen remite al artículo 147 de la misma ley, que ordena que las disposiciones reglamentarias y las normas técnicas de seguridad y operación, serán expedidas por las Secretarías de Desarrollo Urbano y Ecología; de Energía, Minas e Industria Paraestatal; de Comercio y Fomento Industrial; de Salud y del Trabajo y Previsión Social; y en caso de que las actividades se realicen en el Distrito Federal, con la participación del Departamento del Distrito Federal para clasificar qué actividades son riesgosas.

Significa, que mediante acuerdos administrativos y reglamentos de esa naturaleza, se va a precisar qué actos son delitos en la ley, para castigarse al delincuente ecológico.

Ello es inconstitucional. Los artículos 14 y 16 de la Carta Magna, mediante el principio de legalidad, mandan que el delito debe ser especificado en la ley y prohíbe, crear ilícitos penales en acuerdos o reglamentos administrativos.

b) La hipótesis delictiva, no prevee que actos son la actividad riesgosa, que al no contar con la autorización correspondiente o violando las normas de seguridad y operación aplicables, vienen a constituir delito.

Se observa, que se está en presencia de la delegación de facultades del Poder Legislativo al Poder Judicial, porque es el juez, al dictar sentencia, el que precise que actos son delito, lo cual es la integración de la ley en forma general, abstracta e impersonal que prohíben los artículos 14 y 29 de la Constitución.

ARTICULO 184.- establece como delito: fabricar, elaborar, transportar, distribuir, comerciar, almacenar, poseer, usar, reusar, recolectar, tratar, desechar, descargar, disponer sin autorización de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología o contraviniendo esa autorización, actos con materiales o residuos peligrosos que ocasionen o puedan ocasionar graves daños a la salud pública, a los ecosistemas o sus elementos. Igual si la contravención de la autorización se da en la importación o exportación de materiales o residuos peligrosos.

La ley no especifica que materiales o residuos son peligrosos.

Ello implica, que la hipótesis delictiva que la ley prevee, no dice que actos son el ilícito penal.

Luego entonces, será el juez al dictar sentencia, quien diga que materiales o residuos son peligrosos, y por tanto, que actos son el delito ecológico. Esto viene a constituir la reunión de dos poderes en uno que prohíbe el artículo 29 Constitucional.

Por otro lado, si es el juez quien en sentencia va a enunciar que actos son delito en la ley, estamos en presencia de la integración que en materia penal prohíbe el artículo 14 de la Ley Fundamental.

ARTICULO 185.- dice que es delito: despedir, descargar, en la atmósfera, lo autorice o lo ordene, gases, humos y polvos con violación a las disposiciones legales, reglamentarias y normas técnicas aplicables, que puedan ocasionar u ocasionen daños graves a la salud pública, la flora o la fauna o los ecosistemas.

a) La ley debe especificar que actos son delito. La figura de la supletoriedad, que se prevé entre leyes, no complementa las disposiciones normativas. Y, al no especificar la hipótesis delictiva, no hay delito en la ley.

Por otro lado, los reglamentos administrativos y las normas técnicas, no pueden ser materia de supletoriedad legislativa, para crear delitos, porque solo la ley es el instrumento que la Constitución autoriza para establecerlos.

El precepto en estudio, es inconstitucional en términos de los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna porque no especifica que actos en sí son delito.

Más todavía, porque pretende, que reglamentos y acuerdos administrativos, produzcan figuras con clasificación de delitos ecológicos.

b) Al no describir que gases, que humos o polvos son los que pueden ocasionar daños a la salud pública, a la flora, a la fauna, o a los ecosistemas, el Poder Legislativo está brindaudo sus atribuciones al Poder Judicial, para que éste, al dictar justicia determine que actos son delito en ley.

Ello es la reunión de dos poderes públicos, en uno que, prohíbe el artículo 29 Constitucional; y la integración de la Ley Penal, en términos abstractos, generales e impersonales que proscribe de nuestro sistema jurídico el artículo 14 de la Ley Suprema.

ARTICULO 186.- indica que es delito, el que sin autorización de la autoridad competente y en contravención de las disposiciones legales, reglamentarias y normas técnicas aplicables, descargue, deposite o infiltre o lo autorice u ordene, aguas residuales, desechos o contaminantes en los suelos, aguas marinas, rios, cuencas, vasos o demás depósitos o corrientes de agua de jurisdicción federal que ocasionen o puedan ocasionar graves daños a la salud pública, la flora, la fauna o los ecosistemas.

a) La ley no prevee de manera exacta cuales contravenciones legales, son delito. De tal forma, que no se especifica que actos son delitos en la ley. Significa, que no se está haciendo contener la figura de la supletoriedad, de una legislación a otra, para crear el delito. Por tanto no hay delito en la ley.

En otro aspecto, los reglamentos administrativos y los acuerdos que crean las normas técnicas no pueden crear delitos, de manera que no son

instrumentos de supletoriedad de la ley, para erigir actos como ilícitos penales.

El artículo en cuestión es inconstitucional por contrariar los mandatos de los numerales 14 y 29 del Código Político de la República, al establecer la delegación de poderes, del Legislativo al Judicial; y por consagrar la integración de la Ley Penal, en forma general, abstracta e impersonal.

b) La hipótesis legislativa, no indica cuales son las aguas residuales que deben de considerarse desechos o contaminantes y que está prohibido descargar, depositar o infiltrar, por constituir delito.

En consecuencia, será el juez que al dictar sentencia determine que actos son el delito que la ley prevee.

Ello es la integración de la Ley Penal, y la delegación de poderes del Legislativo al Judicial, que prohíben los artículos 14 y 29 de nuestra Carta Magna.

ARTICULO 187.- ordena que es delito generar emisiones de ruido, vibraciones, energía térmica o luminica, en contravención a disposiciones legales aplicables y rebasando los límites fijados en las normas técnicas, en zonas de jurisdicción federal, ocasionando graves daños a la salud pública, la flora o la fauna o los ecosistemas.

El numeral no indica que disposiciones legales y que normas técnicas son aplicables por supletoriedad, para que por su incumplimiento, los actos de generar emisiones de ruido, vibraciones, energía térmica o lumínica son delito.

Consecuentemente, la ley no describe que actos son delitos por sí. Significa que es el juez, el que determine que disposiciones legales se aplican o que normas técnicas rigen, para que con su violación se configure el delito.

Tales actos, son la integración de la Ley Penal y la reunión de dos poderes públicos en uno, que prohíben los artículos 14 y 29 Constitucionales.

*ANÁLISIS A LA SECCIÓN SEXTA, DELITOS CONTRA LA ECOLOGÍA,
TÍTULO ÚNICO DEL
CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.*

ARTÍCULO 296.- Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y multa por el equivalente de 50 a 150 días de salario mínimo general vigente en la Entidad, al que sin permiso de la autoridad competente o violando las disposiciones del Capítulo Cuarto del Título Quinto de la Ley de Ecología del Estado, realice, autorice u ordene la realización de actividades que conforme a la misma, se consideren riesgosas y que ocasionen graves daños a la salud pública o a la flora, o a la fauna, o a los ecosistemas.

Cuando las actividades consideradas como riesgosas a que se refiere el párrafo anterior, se lleven a cabo en un centro de población, se podrá

elevar la pena por tres años más de prisión y la multa hasta 300 días de salario mínimo vigente en la Entidad.

El capítulo de las actividades consideradas como riesgosas de la Ley de Ecología para el Estado de Guanajuato en su artículo 78 dice: "la Secretaría determinará y publicará los listados de actividades riesgosas en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado". La ley es muy específica en el artículo de referencia cuando precisa que deben publicarse los listados de las actividades riesgosas en el Periódico Oficial; sin embargo esta disposición carece de efectos, al no contarse con tal publicación.

Sirven de fundamentación para el desahogo de las atribuciones conferidas a la Delegación del Medio Ambiente las Normas Oficiales Mexicanas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley Sobre Metrología y Normalización. Al no cumplir con el requisito que señala el artículo 296 del Código Penal en análisis resulta improcedente la aplicación de este ordenamiento; dado que no se puede aplicar la figura de la supletoriedad por que en la Ley no tiene contemplado este precepto.

ARTICULO 297.- Se impondrá pena de un mes a cinco años de prisión y multa por el equivalente de veinte a cien días de salario mínimo general vigente en la Entidad, al que con violación a las disposiciones legales, reglamentarias, o normas técnicas aplicables, despidá, descargue en la atmósfera, o lo autorice o lo ordene, o lo consienta, gases, humos y polvos, vapores, u olores que ocasionen o puedan ocasionar daños graves a la salud pública, o a la flora, o a la fauna, o a los ecosistemas.

Como se mencionó en el artículo antes analizado, las autoridades encargadas de la vigilancia de la preservación del medio ambiente y prevenir la contaminación, fundamentan su actuación en leyes federales, las normas técnicas aplicables son tomadas de las Normas Oficiales Mexicanas, estas dependencias no cuentan con un reglamento interior, por lo que la normatividad aplicable es la de leyes federales, resultando improcedente también este precepto por no cubrir el requisito marcado por la Ley de Ecología para el Estado en el numeral 78.

ARTICULO 298.- Se impondrá pena de tres mes a cinco años de prisión y multa por el equivalente a cien días de salario mínimo general vigente en la Entidad, al que sin permiso de la autoridad competente, o en contravención a las disposiciones legales, descargue, deposite o infiltre, o lo autorice u ordene, aguas residuales, desechos o contaminantes en cualquier cuerpo o corriente de agua de jurisdicción estatal o municipal que ocasionen o puedan ocasionar graves daños a los ecosistemas o a la salud pública. Cuando se trate de agua para ser entregadas en bloque a centros de población, la pena se podrá elevar hasta tres años más de prisión. Y multa hasta trescientos días de salario mínimo vigente en la Entidad.

Para poder otorgar los permisos o licencias la Secretaría del Medio Ambiente, considera los parámetros que se encuentran dentro de las Normas Oficiales Mexicanas, Ley Federal Sobre Metrología y Normalización y Ley Federal de Procedimiento Administrativo, para determinar si se encuentran dentro del límite permitido por estas leyes, lo que ocasiona que el artículo en comento se encuentre fuera de aplicación, resulta improcedente, pues en este

precepto no indica a que leyes o reglamentos nos debemos remitir para saber cuales disposiciones legales, reglamentarias o normas técnicas aplicables son las que van a servir de fundamento.

ARTICULO 299.- Se impondrá pena de un mes a tres años de prisión y multa por el equivalente de veinte a cien días de salario mínimo general vigente en la Entidad, a quien en contravención de las disposiciones legales aplicables y rebasando los límites fijados en las normas técnicas, genere emisiones de ruido, vibraciones, energía térmica o lumínica, en zonas de jurisdicción estatal o municipal, que ocasionen graves daños a la salud pública, o a la flora, o a la fauna, o a los ecosistemas.

Como se ha manifestado en los artículos antes comentados y analizados para la aplicación de este precepto, resulta necesario que se cuente con los parámetros que van a medir lo permitible para evitar la contaminación así como el deterioro o daño que puedan causar a la salud pública, o a la flora, o a la fauna, o a los ecosistemas; pues como ya se comentó solo existen en leyes federales y en este precepto tampoco se puede dar la figura de la supletoriedad de la ley porque la Ley de Ecología citada es muy precisa, concreta y específica en su artículo 78 el que ya se comentó con anterioridad.

Al efectuar el análisis de estos artículos se pudo detectar resultan inaplicables, porque no cumplen con el requisito que requiere el Código para su aplicación, pues este nos remite a la Ley de Ecología para nuestro Estado,

el que a la letra dice: "La Secretaría determinará y publicará los listados de actividades riesgosas en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado".²²

Después de haber realizado una investigación en las dependencias que se encargan de la preservación del medio ambiente, se me informó que no existen publicaciones de actividades riesgosas, ni parámetros, ni normas técnicas aplicables en el Periódico Oficial del Estado, que su actuación la fundamentan como ya se dijo anteriormente en leyes federales; por lo que se deduce que resulta improcedente su aplicación, toda vez que la Ley de Ecología es muy concreta y específica al determinar que las actividades riesgosas se publiquen en el Periódico Oficial, por lo que al faltar este requisito no existe delito en contra de la ecología.

Así mismo no se puede aplicar la supletoriedad de la ley, por que la citada Ley de Ecología, no lo prevee, por lo que resulta improcedente esta figura.

Por otra parte dentro de la investigación realizada en las dependencias que se encargan de la protección al ambiente se encontró lo siguiente:

La Delegación del Medio Ambiente Recursos Naturales y Pesca, vigila que los índices de contaminación no excedan de la capacidad natural de absorción de las empresas de la iniciativa privada y administración pública, una vez realizada la Visita de Verificación informa a la Procuraduría

²² Ley de Ecología para el Estado de Guanajuato, Periódico Oficial del Estado de Guanajuato numero 69, Guanajuato, Gto., 28 de agosto de 1990, artículo 68, Pag. 36.

Federal de Protección al Ambiente sobre las irregularidades que se encontraron en su inspección.

La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente al tomar conocimiento se dirige a la empresa con una Orden de Inspección, levanta un Acta Circunstanciada de los hechos u omisiones que constituyen una infracción a la ley. Una vez calificada la visita y si se encuentra apegada a derecho, se emplaza a la compañía por un término de quince días para que alegue a lo que en derecho convenga, presentando las pruebas, una vez desahogadas se presentan alegatos y se dicta la resolución.

Una vez que se dicta sentencia y si existe violación a la ley, se hace acreedor a tres tipos de sanciones:

- 1) imposición de una multa.*
- 2) clausura temporal o definitiva, parcial o total*
- 3) arresto administrativo hasta por 36 horas.*

Solamente se aplican las dos primeras (artículo 171 Ley General).Procede el Recurso de Inconformidad (artículo 176 Ley General), e incluso procede el Amparo.

Solamente en cuatro casos podrá hablarse de delito:

- 1) cuando exista mal manejo y disposición final de los residuos peligrosos*
- 2) contaminación a aguas*
- 3) contaminación al suelo*
- 4) contaminación a la atmósfera.*

Todo lo que no encuadre dentro de estos tipos se manejan como infracciones administrativas. De conformidad con el artículo 38 fracción XIII del Reglamento Interior de la Secretaría de Desarrollo Social dentro de las atribuciones conferidas a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente a la letra dice: "Denunciar ante el Ministerio Público Federal, los actos, omisiones, o hechos ilícitos que impliquen la comisión de delitos, a efectos de proteger y defender el ambiente". Esta misma facultad se encuentra conferida en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en el artículo 182: "Para proceder penalmente por los delitos previstos en este capítulo, será necesario que previamente la Secretaría formule la denuncia correspondiente, salvo que se trate de flagrante delito".

Cabe aclarar que hasta la fecha la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente no ha presentado ninguna denuncia pues a criterio de esta Institución todas las irregularidades que se presentan en las empresas visitadas son INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS A LA LEY.²³

Al detectar que el Código Penal es letra muerta, porque no tiene aplicación por parte de las autoridades; así como también por su improcedencia; que las funciones de estas dependencias son solo de inspección, vigilancia, preservación, aprovechamiento de recursos naturales y prevención de contaminación y que no existe por parte de la autoridad - -

²³ Lic. Fidencio Valdéz, titular Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.

competente más que sanciones administrativas por lo que no se ha presentado hasta la fecha denuncia alguna ante el Ministerio Público Federal, porque no consideran que exista delito alguno; y al no contarse con los medios y legislación adecuados que permita a las autoridades para el cumplimiento de sus funciones, es por ello que ha sido imposible poder controlar la preservación del medio ambiente, de los recursos naturales y evitar o controlar la contaminación, se detectaron algunos de los casos que se señalan a continuación:

** Residuos no peligrosos.- Iluminada comúnmente basura, produce contaminación, enfermedades, deterioro del suelo y subsuelo, erosión de los recursos naturales renovables y no renovables; al ritmo actual, la capa de basura producida en los últimos siete años, tendría un metro y medio de espesor en todo lo largo y ancho del Distrito Federal, de seguir así, quizá lleguemos a producir un metro de basura al año.*

Casi la mitad de desperdicios que se producen en un país subdesarrollado como el nuestro son etiquetas, envases, sueltos presentaciones y envolturas de lujo; se ha demostrado que muchos de estos productos de oropel y lujo contienen vinilo y pueden producir cáncer.

En México más del 40% del contenido de la basura es material orgánico: cáscaras, restos de alimento y otras materias, como cartón o papel que serán fácilmente aprovechadas si se les dejara aparte.

Es insólito, y lamentable, que la ciudad de México produzca once mil toneladas diarias de basura, once millones de kilogramos, o sea, aproximadamente medio kilo por habitante.

El destino de la basura en la capital y en la mayoría de los estados es tirarla en los rellenos sanitarios, basureros que se han diseñado para que no existan transminaciones, hedor, contaminación y propagación de enfermedades.

Más no siempre lo logran y sustancias tóxicas, nocivas para la salud o contaminantes, van a parar al manto freático.

Antes de enterrar la basura, estos "depósitos" apestan y son criadero de moscas y plagas (publicación "El Sol del Bajío" 25-12-93)

** El Relleno Sanitario que se encontraba dentro de la mancha urbana en esta ciudad de Celaya, Gto., (la Colonia Monte Blanco), debido a su mala ubicación y por no cumplir con los criterios establecidos para instalaciones de este tipo, las que se contemplan dentro del Reglamento Municipal para el Control, la Protección y el Mejoramiento Ambiental de Celaya, Gto., debido a los olores que despedía, en diversas ocasiones llegaron a evacuar a los habitantes de la colonia y de las cercanas a este relleno, además constantemente se incendiaba.*

El 20 de mayo de 1994 se ocasiona un nuevo incendio, lo que provocó que dos de las personas que se encontraban atendiendo este problema, sufrieran una fuerte intoxicación debido a las grandes fumarolas que se levantaron, lo que provocó la muerte de una de ellas. (publicación "El Sol del Bajío" 21-05-94).

** Ciudad Lázaro Cárdenas, Mich., se convirtió en puerto industrial en 1970 y desde entonces surgieron los problemas de contaminación, generada por los desechos de las plantas productivas, en perjuicio de la ecología; hoy*

alcanza niveles alarmantes ante la falta de prevención (publicación "El Sol del Bajío" 30-12-95).

** Peligrosas y altamente contaminantes son las descargas de aguas negras que se producen en la Casa de Ejercicio del Santuario de Atotonilco mismas que son arrojadas mediante un tajo al aire libre al Río Laja. La Secretaría de Desarrollo Social recibió varias denuncias y hasta el momento no se ha tomado cartas en el asunto. Uno de los afectados informó que se dió aviso a SEDESOL de que además los drenajes del poblado de referencia, van directamente al Laja causando deterioro y contaminación sumamente graves y hasta el momento nada se ha hecho a este respecto.*

** En el poblado del Salteador municipio de Yuriria grave y preocupante problema se suscitó al resultar varios de sus pobladores con severos cuadros clínicos de salud por haber tomado agua contaminada. (publicación "El Sol del Bajío" 28-12-93).*

** Uno de los contaminantes atmosféricos más peligroso es el monóxido de carbono que impide el suministro correcto del oxígeno el cual produce dolores de cabeza, sueño, baja de reflejos, disminuye la capacidad de coordinación y produce dilatación de los vasos sanguíneos del cerebro, pérdida del conocimiento y la muerte (publicación "El Sol del Bajío" 08-12-93).*

** En el Coloquio de Investigación, Salud y Ambiente se manifestó que más allá de los problemas ambientales y de salud que genera la infección atmosférica, existe la contaminación intramuros, la cual puede tener mayor*

impacto en el organismo humano, tendemos a pasar la mayor parte de nuestro tiempo en espacios cerrados, lo que implica en cuestiones de salud, que la exposición a los contaminantes que se producen dentro de los inmuebles puede tener mayores repercusiones en nuestra salud que los contaminantes externos, existe una gran variedad de estos contaminantes tales como la combustión del gas doméstico y las partículas que se generan al sacudir o barrer; "no obstante son poco los estudios realizados al respecto" (publicación "El Sol del Bajío" 01-04-96).

** Desde hace años el Río Lerma ha estado sometido a fuertes daños ecológicos que han puesto en riesgo el futuro hidrológico de la cuenca, que tiene una extensión de 4,551 kms. cuadrados. Antes de su sobreexplotación y contaminación, el Río Lerma era una de las principales fuentes de agua de los poblados ribereños agrícolas.*

El estudio alerta acerca de los problemas ecológicos del río, afectado principalmente por los desechos de las quince mil industrias establecidas en sus riberas en los estados de cruzá.

El estudio hace un énfasis especial en el agotamiento de las reservas acuíferas del Lerma, y señala que actualmente solo está disponible un quinto del promedio del consumo per cápita nacional.

Una muestra de la contaminación de las aguas del Bajío mexicano, por donde corre el Lerma, es la muerte, hasta ahora sin explicaciones oficiales de 40,000 patos en la Presa Solís, cercana al río, aparentemente por la contaminación de las aguas del embalse con producto químicos.

Para los ecologistas de los estados de Guanajuato y México no hay afluentes del Río Lerma que no sufran importantes problemas de contaminación, y la

mayoría del recorrido está cubierto por lirio acuático (publicación "El Sol del Bajío" 07-10-93).

* Según estudios realizados por el Instituto Nacional de Salud Pública dependiente de la Secretaría de Salud, efectuó estudios en niños que habitan municipios de la zona conurbada del Distrito Federal especialmente en la zona oriente del Estado de México, como es el caso de Chimalhuacán, tienen en la sangre concentraciones de plomo que exceden en más del 50% el límite máximo recomendado por los organismos internacionales, como es el caso de la Organización Mundial de la Salud.

Se afirma en ese organismo del Sector Salud que muchas veces ante problemas de este tipo, se requiere de intervenciones médicas complicadas, para poder reducir los niveles de ese metal pesado en la sangre de los infantes (publicación "El Sol del Bajío" 10-08-95).

* Crece en forma alarmante los niveles de neurosis en México, especialmente en las grandes urbes como en el Distrito Federal, Guadalajara, Monterrey y Puebla debido al incremento del estrés por causa de la explosión demográfica y de la contaminación ambiental según información proporcionada por la Directora de Neuropsiquiatría del ISSSTE.

Comentó que el modo de vida que se lleva en las metrópolis, como es el caso de la ciudad de México, predispone a las personas a enfermedades diversas, en especial a nivel cardíaco y cerebral (publicación "El Sol del Bajío" 06-01-95).

* Ocho millones de toneladas de desechos tóxicos, con bifenilos policlorados, entraron por la frontera México-Estados Unidos en los últimos siete años. y

gran parte de esos residuos están sepultados en tiraderos clandestinos del Estado de Chihuahua.

Existen tiraderos clandestinos tóxicos en el Estado de Nuevo León, en el Bolsón de Mapimí y, principalmente, en el estado de Chihuahua, en los médanos de Samalayuca.

Hasta 20 mil sustancias y químicos han convertido al Río Bravo en el caudal fronterizo más contaminado del planeta y urge que sea retroalimentado por el Río Conchos, "si no quiere acabar como el Cañón del Colorado".

Cada año ingresaron a México durante el gobierno salinista desde Estados Unidos, un millón de toneladas de residuos altamente contaminantes que causaría en el ser humano malformaciones congénitas, cáncer, efisema pulmonar, así como "disfuncionalidad" de la actividad humana, hasta llegar a la muerte. Lo anterior fue dado a conocer por el Movimiento Ecologista Mexicano (publicación "El Sol del Bajío" 10-05-95).

** La Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos realizó una encuesta en la que se detectó que México sigue registrando el record mundial de contaminación, seguida por ciudades asiáticas como Bagdak, o europeas como Atenas. En cambio Tokio a menudo señalada a menudo como una de las más contaminadas logró controlar globalmente este problema gracias a una estricta reglamentación impuesta.*

** Advierten ambientalistas de mal manejo de desechos, pues ningún hospital público del país cumple con la norma oficial para el manejo de residuos biológico-infecciosos, denunció Ramón Ojeda Mestre Secretario de la Corte Internacional de Arbitraje Ambiental.*

Acusó a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente de hacerse de la vista gorda ante las dos toneladas de desechos infecciosos que son arrojadas diariamente a las coladeras o basureros abiertos, sin ningún tratamiento.

En rueda de prensa indicó que la "actitud negligente" de las autoridades para sancionar a los hospitales de la Secretaría de Salud, del Seguro Social y del ISSSTE constituye un grave problema de salud pública, por la cantidad de enfermedades transmisibles a través de los desechos biológicos.

El 4 de agosto entró en vigor la norma de desechos biológico-infecciosos, y hasta el momento ningún hospital de gobierno ha cumplido, son tirados a la basura como si fueran cáscaras de plátano. Las multas o clausuras contempladas como sanción en la norma no se aplican a hospitales públicos, porque se considera que afectarían a un volumen muy grande de la población.

Acusó de poner trabas burocráticas y de corrupción a más de 70 empresas colectoras y desechadoras de residuos peligrosos, quienes presentaron ya su solicitud para dar servicio a los hospitales públicos.

Indicó que para resolver este grave problema, se requiere la aplicación estricta de la ley y buscar diálogo con la Cámara Nacional de la Industria Hospitalaria y los directores de hospitales públicos (publicación AM Periódico 07-09-96).

En base a lo anterior he llegado a las siguientes

CONCLUSIONES

1. La legislación ambiental está a nivel de países en desarrollo, nosotros somos un país subdesarrollado.

2.- Las dependencias oficiales encargadas de la preservación del medio ambiente no han logrado cumplir con los objetivos propuestos porque la legislación aplicable tiene muchas lagunas y además no admite la figura de la supletoriedad.

3.- El Código Penal vigente en nuestro Estado en cuanto a los delitos contra la ecología, resulta improcedente, pues éste para su aplicación nos remite a la Ley de Ecología del Estado en la que se especifica que las normas técnicas aplicables y actividades riesgosas deberán publicarse en el Periódico Oficial del Estado, sin que ésta aparezca, pues las actividades riesgosas o normas oficiales mexicanas que sirven de reglamentación son de orden federal.

4.- Las funciones de las dependencias son de inspección y vigilancia y la preservación del medio ambiente y prevenir o controlar la contaminación; si existen infracciones a la ley, se hará acreedor a una sanción administrativa, toda vez que de acuerdo al criterio de estas dependencias, no existe delito que perseguir.

5.- Que debido a que por la naturaleza de las funciones de los organismos que se encargan de la ecología y la preservación de los recursos naturales y si existen violaciones a la ley son consideradas como infracciones y se castigan con sanciones administrativas, es por ello que no existen denuncias de las irregularidades cometidas por las empresas, por lo que no existe aplicación del Código; pues hasta la fecha no se ha turnado un caso al Ministerio Público Federal.

Por lo anterior expuesto tengo a bien realizar las siguientes

PROPUESTAS

1.- Promover la actualización del marco regulatorio que cada Entidad Federativa y cada región crítica específica cuente con un ordenamiento ecológico del territorio expedido con fuerza de ley.

2.- Modificación del Código Penal, que sea más específico en la descripción del tipo ya que habla en términos muy genéricos y existen muchas lagunas.

3.- Que las normas técnicas y actividades consideradas como riesgosas sean publicadas en el Periódico Oficial del Estado, para poder cumplir con el requisito del Código que al remitimos a la Ley de Ecología del Estado, requiere de la publicación de éstas en el Periódico Oficial del Estado.

Atendiendo a que el tipo ecológico fue creado en forma "abierto" en donde no se desprende de sus elementos la presunción específica de antijuridicidad.

4.- Que a las dependencias encargadas de la ecología cuenten con el apoyo técnico necesario, para poder evaluar cuando se trate de una infracción a la ley o de un delito, y lo puedan turnar a la autoridad competente.

5.- Fomentar la educación ecológica en todos los niveles y sectores, con campañas intensivas, utilizando los medios de difusión para concientizar a la ciudadanía del problema y peligro en el que nos encontramos debido a la contaminación y sobreexplotación de los recursos naturales.

6.- *Que se cuente con Tribunales de Ecología con personal técnico en la materia para que auxilie en la aplicación adecuada de la normatividad, establecida por el propio estado para la regulación de la contaminación que en mínima o mayor proporción por el desarrollo de la sociedad se autoriza para efectos del progreso de sus industrias o la vida de las propias personas.*

Así el delito ecológico en nuestra actualidad merece ser sometido a un análisis más profundo para determinar su creación y aplicación atendiendo al principio de legalidad que contempla la constitución para la aplicación de la ley penal.

7.- *Que los legisladores puedan crear un tipo penal ecológico de orden cerrado, es decir que contenga la presunción de antijuricidad de la conducta definida; más se debe recordar que el Derecho Penal es de intervención mínima esto es ante la ausencia de regulación administrativa en los casos que causen un daño a la sociedad.*

BIBLIOGRAFIA

Castellanos Fernando.- **LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.**- Editorial Porrúa, S.A., Mexico 1988.

Crosso Galvan Manuel.- **LOS ANTECEDENTES PENALES REHABILITACION Y CONTROL SOCIAL.**- Editorial BARCELONA BOSH 1988.

Gonzalez Salas Raul .- **LA TEORIA DEL BIEN JURIDICO EN EL DERECHO PENAL.**- Perez Nieto Editores.- Mexico 1995.

Kelzen Hans.- **TEORIA GENERAL DE LAS NORMAS.**- Editorial Trillas.- Mexico 1994.

Lopez Betancourt Eduardo.- **TEORIA DEL DELITO.**- Editorial Porrúa, S.A.- Mexico 1994.

Mancilla Ovando Joreg Alberto.- **ESTUDIO DE INTEGRIDAD DEL DERECHO PENAL MEXICANO.**- Editorial Porrúa, S.A.- Mexico 1993.

Muñoz Conde Francisco.- **INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL.**- Bosch Casa Editorial.- Barcelona 1988.

Recasens Sinches Luis.- **INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO.**- Editorial Porrúa, S.A. Mexico 1991.

Vela Treviño Sergio.- **ANTI JURICIDAD Y JUSTIFICACION.**- Editorial Trillas. Mexico, 1990.

Welzel Hans.- **DERECHO PENAL ALEMAN** .- Eitorial Juridica de Chile 1993.

Wiarco Orellana Octavio Alberto.- **TEORIA DEL DELITO** .- Editorial Porrúa, S.A. Mexico 1994.

CODIGOS Y LEYES

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS .- Impresora y Maquiladora de Libros MIG, Mexico 1996.

CODIGO PENAL COMENTADO.- Enrique Cardona Arizmendi y Cuauhtemoc Ojeda R.- Orlando Cardenas Editor, S.A. de C.V., Irapuato, Gto.-1996.

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. Editorial Porrúa, Mexico 1996.

REGLAMENTO MUNICIPAL PARA EL CONTROL, LA PROTECCION Y EL MOJORAMIENTO AMBIENTAL DE CELAYA, GTO.

OTRAS FUENTES

ESTUDIOS JURIDICOS : DESTINATARIOS DE LA NORMA PENAL Y ERROR TIPO Y PROHIBICION, HOMICIDIO CON VENTAJA, ABORTO, EUTANACIA, INSEMINACION ARTIFICIAL, INGENIERIA GENETICA, ESTUPEFACIENTES Y SICOTERICOS, DEFENSOR DEL INICIADO, PRUEBA MEXICO: INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES.
UNAM 0547896.

PRINCIPIOS ORIENTACIONES Y AGENDA DE TRABAJO DEL INSTITUTO NACIONAL DE ECOLOGIA.- CUADERNO DE TRABAJO I.N.E.- Edicion 1995.

DIARIOS OFICIALES DE LA FEDERACION

PUBLICACIONES DE "EL SOL DEL BAJIO"

PERIODICOS OFICIALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO