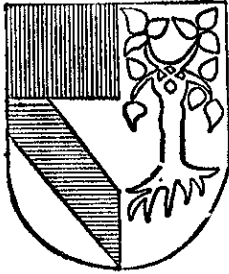


308909



UNIVERSIDAD PANAMERICANA ⁵³

FACULTAD DE DERECHO ^{Des}

Con estudios incorporados a la Universidad
Nacional Autónoma de México

PROTECCION JURIDICO-PENAL DEL PATRIMONIO
ARQUEOLOGICO MEXICANO: DELITOS ESPECIALES
DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS
ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E HISTORICOS

T E S I S

QUE PARA OTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

FRANCISCO JAVIER PAZ RODRIGUEZ

DIRECTOR DE TESIS:
DR. RAFAEL MARQUEZ PIÑERO

México, D. F.

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

258665



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 está 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.

Capítulo IV.

Elementos del tipo penal.....	76.
-------------------------------	-----

Elementos típicos necesarios.

Bien jurídico protegido.....	86.
Acción y omisión.....	88.
Lesión o peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico.....	90.
Forma de intervención de los sujetos activos.....	91.
La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.....	94.

Elementos típicos contingentes.

Calidades del sujeto activo y del pasivo.....	95.
El resultado y su atribuidad a la acción u omisión.....	96.
El objeto material.....	99.
Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.....	100.
Los elementos normativos.....	101.
Los elementos subjetivos específicos.....	101.
Las demás circunstancias que la ley prevea.....	102.

Capítulo V.

Tipos penales de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos.....	105.
--	------

- Prospección de monumentos y zonas arqueológicas sin autorización..... 105.
- Disposición de monumento arqueológico mueble..... 118.
- Enajenación y tráfico de monumento arqueológico mueble..... 127.
- Transportación, exhibición y reproducción ilegales de monumento arqueológico mueble..... 132.
- Posesión ilegal de monumento arqueológico mueble..... 139.

ÍNDICE.

Introducción	i	
Capítulo I.		
Justificación del método y precisión del objeto de estudio.....	1.	
Capítulo II.		
Fuentes para el estudio de la protección penal del patrimonio arqueológico mexicano.....	15.	
Fundamento constitucional.....	16.	
Fundamento legal.....	19.	
Tratados internacionales.....	23.	
Fundamento reglamentario.....	29.	
Circulares internas y acuerdos presidenciales.....	29.	
Capítulo III.		
Conceptos jurídicos y arqueológicos relevantes para el estudio de la protección penal de los monumentos.....	38.	
A) Clasificación legal de los monumentos en general y estatuto de los monumentos arqueológicos.....		38.
B) Clasificación legal de las zonas de monumentos.....		53.
C) Bienes jurídicos protegidos por los tipos de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Histórico.....		55.
1.- Patrimonio cultural de la nación.....		55.
2.- Investigación arqueológica.....		62.
3.- Contexto arqueológico.....		68.
4.- Monumentos arqueológicos.....		72.
5.- Patrimonio de la Federación.....		73.

• Robo de monumento arqueológico mueble.....	151.
• Daño de monumento arqueológico.....	159.
• Contrabando de monumento arqueológico.....	166.
Conclusiones	174.
Anexo: Jurisprudencia y tesis aisladas.....	176.
Bibliografía	184.

INTRODUCCIÓN

La importancia del tema sobre la protección del patrimonio cultural en un país como México -pletórico en caudales arqueológicos- resulta cognoscible casi en acto, habida cuenta de la pléyade de civilizaciones prehispánicas que lo poblaron y cuyos efluvios nutren aún a la sociedad contemporánea.

Acorde con esta realidad el Estado procura, mediante el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la protección, conservación y aún la investigación (que trae aparejado su crecimiento) del patrimonio arqueológico nacional. Así, existen varias leyes que extienden su tutela hasta estos campos; el Instituto Nacional de Antropología e Historia, dependiente de la Secretaría de Educación Pública, junto con el Congreso de la Unión (facultado constitucionalmente para legislar lo relativo al patrimonio cultural nacional), así como el Poder Judicial y el Ministerio Público Federales, conforman la nasa protectoria de la materia.

En este sentido, la defensa del patrimonio arqueológico nacional admite varios enfoques: administrativo, educativo, netamente arqueológico, etc. De ellos, *hic et nunc* reviste especial interés el jurídico y de éste, el jurídico penal.

Empero, no es conveniente iniciar un estudio sin precisar antes su objeto; lógicamente, el método a usarse también debe ser anunciado con antelación. De esto se tiene especial cuidado al comienzo del trabajo.

De igual modo debe decirse que, como la exposición de la protección penal del patrimonio arqueológico mexicano se refiere al estudio e interpretación de los tipos especiales de la ley, aquella no puede hacerse en forma libre sino con sujeción al propio ordenamiento jurídico: Las figuras típicas de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas deben ser analizadas según los lineamientos constitucionales y legales, a saber, conforme a los elementos del tipo a que se refiere el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, que no hace más que desarrollar los contenidos de los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República.

Así, una vez sujeta la investigación al marco legal (resaltando con ello sus virtudes pragmáticas) es imperativo acercarse ligeramente a la cuestión de fondo, pues resulta indispensable manejar -aunque sea en calidad de rudimento- ciertos tópicos de la ciencia arqueológica. Ello permite fijar con claridad los bienes jurídicos protegidos por los tipos penales, los que entonces quedan en una posición de nitidez frente al intérprete.

A fin de cuentas, lo que aquí se busca es develar la más eficaz herramienta con que cuenta el Estado para garantizar la permanencia y el aprovechamiento del patrimonio arqueológico nacional: Las normas penales insertas en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

PROTECCIÓN JURÍDICO-PENAL DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO MEXICANO: DELITOS ESPECIALES DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS.

Capítulo I

Justificación del método y precisión del objeto de estudio.

I.- Generalmente, el estudio de los delitos en particular ha ido acompañado de la imprecisión consistente en la falta de fundamentación del método y sobre todo, de la fijación de su objeto; tales investigaciones suelen empezar por la evolución histórica de las figuras delictivas, pasando inmediatamente al análisis de sus elementos, punibilidad, etc.; todo ello sin la aclaración previa del *qué, cómo y por qué* se realizan tales investigaciones.

Por lo tanto, siendo consecuentes, debe decirse que este trabajo pretende ser un estudio dogmático de los tipos protectores del patrimonio arqueológico nacional, contenidos en el Capítulo VI de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas; esto supone la deliberada exclusión de aquellos otros tipos que, descritos por el legislador en el mismo capítulo de la ley, refieren su tutela penal al patrimonio artístico e histórico del país, es decir, que versan sobre las conductas delictivas en que los monumentos en juego -independientemente de su naturaleza mueble o inmueble- son de carácter artístico o histórico, en términos de la ley.

Al decir estudio *dogmático*, se hace referencia expresa a la Ciencia Jurídica o Jurisprudencia, a su *objeto* y a su *método*. Por lo tanto, la presente

investigación tiene por objeto de estudio al Derecho positivo vigente, con exclusión de cualquier investigación histórica o iusfilosófica. En virtud del método adoptado -eminentemente jurídico- está dirigida a la interpretación, crítica, construcción y sistematización del orden normativo positivo, considerado como material de trabajo cuyo origen y valor no se somete a juicio, es decir, se tiene como punto de partida incuestionable; de ahí el reconocimiento que se hace de la Ciencia Jurídica como dogmática.

Para aclarar este punto, **García Maynez**¹ ha dicho que “La jurisprudencia técnica -término que utiliza para denominar a la Ciencia Jurídica- es una doctrina del orden positivo... que se reduce a la sistematización de las reglas que constituyen determinado ordenamiento, e indica en que forma pueden ser resueltos los problemas que su aplicación suscita. Al emprender dicha tarea, procede de manera dogmática. Queremos decir que no examina la justificación de las disposiciones que componen cada derecho positivo, sino que, por el contrario, considera a todas como intangibles y autárquicas, o sea, como un conjunto de normas en relación a las cuales el problema estimativo no debe ser siquiera planteado... El orden positivo es un conjunto de reglas cuyo valor no se discute.” Igual opinión sostiene **Recaséns Siches**² al decir que “las normas objeto de la Jurisprudencia son exclusivamente las del Derecho positivo, recibidas por tanto, de un modo dogmático.”

¹ **García Maynez, Eduardo.** “*Introducción al estudio del Derecho*”. Pág. 124. Editorial Porrúa, México 1991.

² **Recaséns Siches, Luis.** “*Teoría Pura del Derecho según Kelsen*” en *Antología 1922-1974*. Fondo de Cultura Económica, primera edición, México 1976.

Se entiende que, al plantearse la temática sobre el estatuto epistemológico de la Dogmática Jurídica, ello se hace con vistas a delimitar el objeto de estudio del presente trabajo, mismo que se constituye con las disposiciones de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos que contienen *delitos arqueológicos*, así como con las demás normas -tanto legales y reglamentarias, como jurisprudenciales- que resultan aplicables para su interpretación y sistematización, es decir: Derecho positivo vigente. Ello permite además, justificar el análisis de los tipos penales sin hacer referencia a los antecedentes legislativos ni a su desarrollo histórico, pues serán -por pureza metódica- estudiados tal como se encuentran en el texto legal, o sea, como normas vigentes.

Por lo tanto, debe quedar claro que este trabajo se dirige, limitativamente, al estudio de ciertas normas penales que componen el orden jurídico vigente, con el ánimo de explicitar su contenido y alcance, buscando una exposición armónica y sistemática.

Sin embargo, no es desconocido el hecho de que esta forma de entender la Ciencia Jurídica ha suscitado críticas tan famosas como la de von Kirchmann³, que respecto del Derecho positivo comenta que “En cuanto la ciencia hace de lo contingente su objeto, ella misma se hace contingencia; tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura.” Contra tal afirmación, sirve de descargo el argumento de que el carácter científico de la Jurisprudencia o Ciencia Jurídica no se predica en razón de su

³ Von Kirchmann, J.H. “*La Jurisprudencia no es ciencia.*” Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1961. Pág. 54

objeto -dado que el Derecho positivo es esencialmente mutable- sino en virtud de su método, pues la exposición ordenada y sistemática de las figuras e instituciones jurídicas atendiendo a su contenido, relación y alcance, la hacen un conocimiento claro, preciso, general, útil y comunicable.

En este sentido, **Larenz**⁴ aclara: "... La jurisprudencia es de hecho una ciencia... porque ha desarrollado métodos que aspiran a un conocimiento racionalmente comprobado del derecho vigente. A esto se opone el que nunca pueda alcanzar el grado de exactitud que distingue a la matemática y a la ciencia natural y que muchos de sus conocimientos sólo son de validez temporalmente condicionada."

En este punto -y por lo que a las críticas se refiere-, debe aclararse que en momento alguno se afirma que el Derecho positivo sea la única realidad jurídica que puede ser estudiada. Lo que se dice es que la Ciencia Jurídica como tal, no aborda las investigaciones ontológica, estimativa ni teleológica del orden jurídico vigente, habida cuenta de que ello no es parte de su objeto sino de la Filosofía del Derecho, entre otras. Dicho de otro modo: Lo que se pretende en este capítulo es, a la luz de la dogmática jurídica, fijar con exactitud tanto el objeto como el método de estudio.

Existen otros conocimientos válidos del Derecho, como el que "versa sobre la sucesión de los estados jurídicos en el tiempo"⁵ (Historia del Derecho),

⁴ **Larenz Karl**, "*Metodología de la ciencia del derecho*", págs. 26 y 35. Editorial Ariel, segunda edición, Barcelona 1980.

⁵ **Radbruch Gustav**, "*Introducción a la Filosofía del Derecho*". Pág.13, Fondo de Cultura Económica. México 1993.

o la investigación sobre los valores y finalidad que deben nutrir todo sistema jurídico positivo, haciendo referencia para su validez, a la existencia de un orden también jurídico, pero de carácter objetivo y universal como lo es el Derecho Natural (Filosofía del Derecho en sus vertientes de Axiología jurídica, etc.); sin embargo, el *saber* o conocimiento que arrojan tales disciplinas es metodológicamente distinto al de la Ciencia o Dogmática Jurídica, por lo que no deben ser confundidos. Todo jurista requiere *saber* el Derecho desde todos los ámbitos posibles (históricos, sociológicos, políticos, éticos, etc.), pero ese conocimiento se divide o fracciona en varias ciencias o disciplinas con objetos *formalmente* diferentes⁶ (Historia del Derecho, Sociología jurídica, etc.), es decir, todas estudian al Derecho -y en general al fenómeno jurídico- como su mismo *objeto material* (o sector de la realidad que integra su campo de conocimiento), pero cada una lo considera como un *objeto formal* (o sea, forma -método- conforme cada ciencia elabora sus conceptos y estructura sus definiciones) distinto.

Luego, considero que no resulta metodológicamente correcto mezclar los resultados de las diversas formas de conocimiento de lo jurídico, sino sólo cuando se pretende una visión integral (*pantónoma*, en términos orteguianos) del Derecho. Lo anterior supone, *a contrario sensu*, que es válido abordar lo jurídico parcialmente, es decir, desde el ámbito particular de cada ciencia -con exclusión de las demás-; en la especie, al Derecho positivo vigente como objeto exclusivo de la Ciencia Jurídica, en aras de la pureza del método. Empero, respecto de este *positivismo*, cabe citar a Márquez⁷, quién nos recuerda que

⁶ Véase Guzmán Valdivia, Isaac. "El conocimiento de lo social." Editorial JUS, México 1990. Pág.14

⁷ Márquez Piñero, Rafael, "Filosofía del Derecho." Pág.28. Editorial Trillas, México 1990.

“No [se] excluye la posibilidad de conectar esta posición con una consideración metafísica del Derecho”, debiéndose reiterar que tal operación no corresponde metodológicamente a la Ciencia del Derecho, sino a otros conocimientos de lo jurídico, tal como ha quedado señalado.

Valgan, para precisar lo anterior, algunas palabras de **Kelsen**⁸ respecto de su teoría jurídica pura: “Para ella está fuera de discusión la posibilidad de validez de un orden superior al Derecho positivo. Limitase al Derecho positivo e impide que la ciencia jurídica lo eleve a la categoría de un orden superior, o trate de derivar de ese orden supremo la justificación del Derecho; o bien que convierta la discrepancia entre un ideal hipotético de justicia y el Derecho positivo en argumento jurídico contra la validez de este. La teoría pura del Derecho es la teoría del positivismo jurídico.”

Con base en lo anterior y siguiendo una línea descendente, me adhiero a la opinión de Bobbio⁹ (en lo que resulta útil para la Ciencia Jurídica) respecto de entender al Derecho positivo como un determinado modo de acercarse al estudio del Derecho, es decir, de que “El positivismo jurídico está caracterizado por una clara distinción entre el derecho real y derecho ideal o, utilizando otras expresiones equivalentes, entre derecho como hecho y derecho como valor, entre el derecho que es y el derecho que debe ser; y por la convicción de que el derecho del cual debe ocuparse el jurista es el primero y no el segundo...”

⁸ **Kelsen Hans**, “*La Teoría Pura del Derecho*.” Editorial Colofón, México 1990. Pág.33.

⁹ Citado por **García Maynez** en “*Positivismo jurídico, Realismo sociológico y Iusnaturalismo*” UNAM. Facultad de Filosofía y Letras. Primera edición, México 1968. Pág.22.

Luego, si el conocimiento científico del Derecho versa sobre *normas jurídicas positivas vigentes*, podemos resumir algunas consecuencias para efectos del presente estudio:

a) La evolución histórica de una figura o institución jurídica, no es objeto de la Ciencia Jurídica sino de la Historia del Derecho, como rama de la Historia. Por esta razón no se realiza estudio histórico alguno de los delitos arqueológicos.

b) Ni la finalidad ni los valores que persigue y encierra, respectivamente, un orden jurídico, son objeto de la Ciencia Jurídica sino de la Filosofía del Derecho, como rama de la Filosofía¹⁰. No obstante, tal aseveración parecería carente de sentido al refererimos a la Parte Especial del Derecho Penal, ya que la investigación de los *bienes jurídicos protegidos* por los tipos requiere juicios de valor, o sea, un estudio desde el punto de vista axiológico. Empero, cabe preguntarse si la protección jurídica de estos bienes deriva de su mera existencia supralegal o si efectivamente depende del resguardado normativo, es decir, si su protección se verifica por el mero hecho de ser *reales* o sólo en tanto que son recogidos por un ordenamiento positivo y coercible, el cual -se insiste- se tiene como presupuesto de estudio inobjetable: En caso de asentir con el segundo supuesto, lo dicho líneas atrás se confirma y es la razón de que en este trabajo no se realicen disquisiciones *metajurisprudenciales* que lo desvíen de su objeto, habida cuenta de que los bienes jurídicos se valoran, desde el punto de vista estrictamente científico, no por el hecho de su *entidad real* independiente de las normas que los protegen, sino por la situación

¹⁰ Cfr. Del Vecchio Giorgio, "*Filosofía del Derecho*". Editorial Bosch. Barcelona 1991. Pág.275.

concreta de encontrarse efectivamente protegidos por una norma positiva. Luego, resulta claro que los bienes jurídicos protegidos devienen -para efectos de la Dogmática Jurídica- de la propia norma que los estatuye y protege, pues si prescindimos de dicha norma positiva, o simplemente ésta no los contiene, resulta que no tienen protección efectiva dentro de ese sistema jurídico, lo que se traduce en una verdadera inexistencia *formal* de los mismos, por mucho que se les considere *supralegales* y tangibles desde el punto de vista *material*.

c) La Ciencia Jurídica no pretende un conocimiento *total* del Derecho, pues como todo conocimiento científico, es *parcial*. La opinión de Del Vecchio¹¹ es en este sentido: “La diferencia entre Ciencia y Filosofía del Derecho radica cabalmente en el respectivo modo como una y otra consideran al Derecho: la primera en particular, la segunda en universal.” Por otro lado, el *saber* jurídico abarca otros aspectos, es decir, “... Existen otros como la sociología jurídica, la filosofía política, la historia del derecho, que se ocupan del mismo objeto material pero desde perspectivas metodológicas diversas.”¹²

d) Ni el estudio del ser del Derecho ni su definición corresponden a la Ciencia Jurídica sino también a la Filosofía del Derecho¹³. En este punto, debo decir que el anterior argumento recuerda la conocida opinión de Kant¹⁴, según la cual considera que las ciencias jurídicas no responden a la cuestión *quid ius?* (qué es lo que deba entenderse *in genere* por Derecho), sino únicamente a la

¹¹ *Ibidem*, pág.276.

¹² Calsamiglia Albert, “Introducción a la Ciencia Jurídica.” Editorial Ariel, Barcelona 1990. Pág. 13.

¹³ Cfr. Del Vecchio, *op.cit*, pág.276, Recaséns Siches Luis, “Tratado General de Filosofía del Derecho.” Capítulo I. Editorial Porrúa, México 1991, y en García Maynez, *op.cit*. Capítulo VIII

¹⁴ Kant Immanuel, “La Metafísica de las Costumbres.” Editorial Tecnos. Madrid 1989. Pág.38.

pregunta *quid iuris?* (qué ha sido establecido como derecho por un cierto sistema).

II.- Conviene, a continuación, precisar aún más el objeto del presente trabajo, pero ahora dentro del *Derecho Penal*.

En primer lugar, cabe hacer la concreción de lo dicho en el párrafo anterior, respecto de la *Ciencia jurídico-penal*. Para ello basta citar a Pavón Vasconcelos¹⁵, quien afirma que “La Ciencia del Derecho penal es el conjunto sistemático de conocimientos extraídos del ordenamiento jurídico positivo, referentes al delito, al delincuente y a las penas y medidas de seguridad. Por lo tanto, su objeto lo constituye el Derecho penal y de ahí que se le designe también con el nombre de Dogmática jurídico-penal.”

En adición, debe mencionarse que el presente, es un estudio elaborado dentro de la *Parte Especial del Derecho Penal*, pues consiste en el examen de tipos penales, es decir, de figuras delictivas. Este concepto se encuentra ampliamente reconocido por la doctrina; así -por citar algunos autores- Márquez¹⁶ establece que “de forma tradicional el derecho penal, para su estudio, se ha dividido en dos partes: la general y la especial. La *general* contiene normas comunes al *ius puniendi*, secundarias, declarativas, relativas al delito (accesorias), al delincuente, a las penas y a las medidas de seguridad, que constituyen lo que pudiera llamarse *teoría general del derecho penal*. A su vez la *especial* se constituye con los diferentes tipos de delitos y sus penas

¹⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco, “Manual de Derecho Penal Mexicano.” Editorial Porrúa. México 1994. Pág.33.

¹⁶ Márquez Piñero, Rafael. “Derecho Penal Parte General.” Editorial Trillas. México 1990. Pág.14.

pertinentes.” **Porte Petit**¹⁷, a su vez dice que “El Derecho Penal comprende dos partes: la general referente a la ley, al delito, a las penas en general y medidas de seguridad, y la parte especial, que se ocupa de los delitos en particular y de sus penas respectivas.” En el mismo sentido se pronuncian **Mezger**¹⁸, **Jiménez de Asúa**¹⁹ y **Castellanos Tena**²⁰.

Por lo tanto, si partimos de la idea de que en la Parte General del Derecho Penal se ha hecho el estudio de los conceptos y exigencias que tienen relevancia para todos las figuras delictivas, tiene razón **Fontan Balestra**²¹ -y a su opinión me adhiero- cuando afirma que “al comenzar el estudio de los delitos en particular, damos por supuesto que para que exista delito han de concurrir todas las características necesarias para dar la noción abstracta del delito; para que pueda existir cualquier delito: que se trate de acción típicamente antijurídica y culpable. En otras palabras, las consideraciones que se hacen en la Parte General, para determinar los elementos del delito, son válidas para todas y cada una de las figuras contenidas en la Parte Especial.”

Luego, aquí se estudiarán los *delitos arqueológicos* contenidos en el Capítulo VI de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas y Históricas, teniendo por presupuestas todas y cada una de las consideraciones pertinentes y aplicables de la Parte General contenidas en el

¹⁷ **Porte Petit, Celestino.** “*Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal.*” Editorial Porrúa, México 1994. Pág.19.

¹⁸ **Mezger Edmund.** “*Derecho Penal. Parte General*” (*Studienbuch*). Editorial Cárdenas, México 1990. Pág.22.

¹⁹ **Jiménez de Asúa, Luis.** “*Principios de Derecho Penal. La ley y el delito.*” Editorial Abeledo-Perrot Sudamericana, Buenos Aires 1990. Pág.29.

²⁰ **Castellanos Tena Fernando.** “*Lineamientos elementales de Derecho Penal.*” Editorial Porrúa, México 1991. Pág.18.

²¹ **Fontan Balestra Carlos.** “*Derecho Penal. Parte Especial.*” Editorial Abeledo-Perrot

Libro Primero del Código Penal Federal, por lo que no será estrictamente necesario su estudio para cada una de las figuras típicas.

Así mismo, es claro que este trabajo no sólo se localiza en la Parte Especial del Derecho Penal, sino que además, incide sobre los que se conocen como *delitos especiales*. Me explico: Dentro de la Parte Especial se puede distinguir entre Derecho Penal común y Derecho Penal especial; el *común* se integra con el catálogo de delitos que se encuentra en el Código Penal, mientras que el *especial* se refiere a todos aquellos delitos tipificados en leyes especiales. Tal distinción obedece al bagaje técnico concreto de cada ley especial, es decir, el hecho de que la materia regulada por determinado ordenamiento tenga cierta elaboración técnica -en ocasiones no jurídica-, hace inevitable que los tipos que ofrecen la protección penal a los bienes jurídicos concretos de la materia, deban ser apuntados en la propia ley, lo que permite colegir su intención *didáctica*. Vale, al respecto, citar la opinión de **Arzt**²² quien respecto de las fuentes jurídico penales comenta que “La (sic) más importante es el Código Penal. Los preceptos penales que en él se encuentran se conocen como Derecho Penal común. Junto a ese núcleo tradicional del Derecho Penal existen, además, numerosos preceptos penales en otras leyes distintas. Contrabando y fraude fiscal se encuentran, por ejemplo, en la Ley tributaria. También la Ley de armas o la Ley sobre el derecho de reunión contienen preceptos penales, por mencionar algún otro ejemplo. Se conoce a todos esos preceptos penales situados fuera del Código Penal como Derecho Penal especial. Los preceptos del Derecho Penal especial no son en absoluto

Sudamericana. Buenos Aires 1992. Pág.13.

²² **Roxin Claus, Gunther Arzt y Klaus Tiedemann.** “Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal.” Editorial Ariel. Barcelona 1989. Pág.85.

secundarios. Lo que ocurre es que las correspondientes figuras delictivas se encuentran a veces en tan estrecha relación con la regulación extrapenal de una materia, que la descripción de las conductas punibles no puede por menos de hacerse en conexión directa con tal regulación, sin que sea posible situarlas autónomamente en el Código Penal.” Así mismo, resulta atendible -dentro de la doctrina mexicana- la opinión de **Acosta Romero y López Betancourt**²³ respecto de que “a la materia o leyes que estudian o definen delitos especiales, se les conoce con el nombre de ley especial, ley penal especial, derecho penal especial, pero la doctrina ha considerado más apropiado el de delitos especiales, ya que así puede comprenderse cualquier delito previsto en las diferentes leyes... Los delitos especiales son aquellas disposiciones normativas penales que no forman parte del Código Penal y que tipifican un delito.”

Luego, por lo que a la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas y Históricas toca, es evidente que los tipos penales que en ella se contienen, participan de la característica de *especialidad*, o sea, son delitos especiales, habida cuenta de que su colocación en una *ley especial*, obedece a que sus contenidos presuponen las definiciones y tecnicismos de la materia a la sazón también especial, como lo es la cuestión arqueológica nacional. Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 6º del Código Penal Federal:

Artículo 6.- Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se

²³ **Acosta Romero Miguel y Eduardo López Betancourt.** “*Delitos Especiales.*” Editorial Porrúa, México 1994. Pág.9.

aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

III.- Si partimos de la noción del derecho positivo como la *forma* de cualquier *contenido* que se pretenda ordenar o regular, es claro que, respecto de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas y Históricas -y concretamente de los tipos de delitos arqueológicos-, el sustrato material o contenido de la misma, entendida ésta como *continente formal*, es la realidad arqueológica mexicana, en toda su problemática cuya tutela jurídica es de interés para el legislador.

En este sentido, se hace necesaria una aproximación -por breve que sea- a ciertos tópicos que son materia de regulación jurídica.

Tal aproximación -que considero imprescindible para una cabal comprensión del alcance protector de las normas penales-, si bien supone la *incursión* en campos de la investigación arqueológica, no desvirtúa en absoluto la naturaleza estrictamente jurídica del estudio, pues debe tenerse en cuenta que tal *incursión* se hace para lograr el debido entendimiento de lo que se constituye en el contenido o materia de la ordenación legal, pero sin que exista confusión entre las disciplinas en juego, a saber: Ciencia Jurídica y Arqueología. Dicho de otro modo: Al hacerse una exposición de determinados tópicos arqueológicos -afines al ordenamiento legal aplicable- se está trabajando, metodológicamente, en el *contenido* y no en el *continente formal*

-que es lo jurídico- para que, una vez precisados los conceptos *recogidos* por la ley, se inicie la investigación propiamente jurídica del tema propuesto, que no versa sino sobre el estudio dogmático de las normas jurídico-penales de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, o sea, de los tipos que describen los delitos arqueológicos.

Las cuestiones arqueológicas -que requieren de los conocimientos de la Arqueología, que es una ciencia autónoma- como material de regulación jurídica, constituyen el *contenido* de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, que es su *continente formal*. Luego, lo que se tiene como objeto de estudio para este trabajo es la ley de la materia, y de ella, los tipos penales contenidos en su Capítulo VI, de modo que la referencia a su contenido metajurídico es meramente accesoria y traída a colación únicamente con el fin de entender su incardinación normativa.

Con lo expuesto, considero que queda desterrada cualquier idea sobre confusión metodológica respecto de la debida elaboración del estudio de los tipos penales de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, conforme a la dogmática jurídico-penal.

Capítulo II

Fuentes para el estudio de la protección penal del patrimonio arqueológico mexicano.

En este capítulo se hace un estudio y concordancia de las disposiciones vigentes que regulan la cuestión arqueológica nacional y su protección. Se parte de la base constitucional hasta la normatividad interna del Instituto Nacional de Antropología e Historia, pasando por diversas leyes y reglamentos aplicables. Empero, sólo de algunos ordenamientos se hacen las transcripciones pertinentes al caso, con el ánimo de hacer ostensible la referencia concreta a la materia que se estudia, pero sin entrar en examen detallado de tales disposiciones. Todo ello en el entendido de que las leyes y reglamentos que directamente se refieren al tema (Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas con su reglamento, y la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, así como las demás disposiciones internas del mismo) constituyen las fuentes esenciales para el estudio de la protección penal de los monumentos y el patrimonio arqueológicos, de modo que su análisis se desarrolla a lo largo del presente trabajo. Se trata pues de un mero catálogo sistematizado de las disposiciones (positivas y vigentes) aplicables.

En este sentido, de algunos ordenamientos únicamente se citan textualmente las disposiciones relevantes, mientras que otros sólo se mencionan. Así mismo, el siguiente listado no recoge la totalidad de las normas que dentro del sistema jurídico mexicano, resultan aplicables a los monumentos

arqueológicos, sino sólo las que directamente permiten fijar de modo dogmático, la protección jurídico penal de los mismos.

I.- Fundamento constitucional:

a) Artículo 27, párrafos primero y tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

... La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público...”

Tales disposiciones estatuyen, en forma implícita, la propiedad originaria de la Nación sobre los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles; tan es así que los párrafos transcritos son el único fundamento de validez de los artículos 2º, fracción VII de la Ley General de Bienes Nacionales y el 27 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

b) Artículo 42 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Artículo 42.- El territorio nacional comprende:

I.- El de las partes integrantes de la Federación;

II.- El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;

III.- El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el océano Pacífico.

IV.- La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;

V.- Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional, y las marítimas interiores; y

VI.- El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional.”

La disposición constitucional transcrita estatuye el ámbito espacial de validez de las normas protectoras del patrimonio arqueológico de la nación. También permite la determinación de la propiedad estatal (en el ámbito internacional) de los monumentos arqueológicos; sobre todo para los casos en que su hallazgo proviene de la investigación submarina.

c) Fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

XII.- Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad delitos federales.”

d) Fracción XV del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Vigésima segunda reforma, D.O. 13 de enero de 1966)

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

XXV.- Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales elementales, superiores, secundarias y profesionales, de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica; escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la Nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés social; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la república. Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República. “

II.- Fundamento legal:

a) Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. (D.O. 6 de mayo de 1972).

b) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. (D.O. 29 de diciembre de 1976).

“Artículo 38.- A la Secretaría de Educación Pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

Fracción XVIII.- Formular el catálogo del patrimonio histórico nacional.

Fracción XIX.- Formular y manejar el catálogo de los monumentos nacionales.

Fracción XX.- Organizar, sostener y administrar museos históricos, arqueológicos y artísticos, pinacotecas y galerías, a efecto de cuidar la integridad, mantenimiento y conservación de tesoros históricos y artísticos del patrimonio cultural del país.

Fracción XXI.- Conservar, proteger y mantener los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos que conforman el patrimonio cultural de la Nación, atendiendo las disposiciones legales en la materia.”

c) Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia. (D.O. 3 de febrero de 1939).

Esta ley es de importancia cardinal para el estudio de la protección penal del patrimonio arqueológico nacional, habida cuenta de que es el ordenamiento que crea la dependencia (con personalidad jurídica) de la Secretaría de Educación Pública encargada del ejercicio de las atribuciones y facultades de la materia, incluso de la aplicación de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

d) Ley General de Bienes Nacionales. (D.O. 8 de enero de 1982).

“Artículo 1º.- El patrimonio nacional se compone de:

Fracción I.- Bienes del dominio público de la Federación, y

Fracción II.- Bienes del dominio privado de la Federación.”

“Artículo 2º.- Son bienes del dominio público:

Fracción VII.- Los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles.”

“Artículo 7º.- Sólo los tribunales de la Federación serán competentes para conocer de los juicios civiles, penales o administrativos, así como de los procedimientos judiciales no contenciosos que se relacionen con bienes nacionales, sean de dominio público o de dominio privado.”

“Artículo 16.- Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles y no estarán sujetos, mientras no varíe su situación jurídica, a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional. Los particulares y las instituciones públicas sólo podrán

adquirir sobre el uso, aprovechamiento y explotación de esos bienes, los derechos regulados en esta ley y en las demás que dicte el Congreso de la Unión ...”

“Artículo 29.- Son bienes de uso común:

Fracción XIV.- Los monumentos arqueológicos inmuebles.”

“Artículo 30.- Todos los habitantes de la República pueden usar de los bienes de uso común, sin más restricciones que las establecidas por las leyes y reglamentos administrativos.

Para aprovechamientos especiales sobre los bienes de uso común, se requiere concesión o permiso otorgados con las condiciones y requisitos que establezcan las leyes.”

e) Ley de Información, Estadística e Informática. (D.O. 30 de diciembre de 1980).

Las disposiciones de esta ley resultan aplicables para la protección del patrimonio arqueológico nacional, en el sentido de que estatuyen ciertas limitaciones y obligaciones para la toma de fotografías aéreas, lo que incide directamente en la prospección arqueológica. Dicho de otro modo: La prospección arqueológica aérea se encuentra, para los particulares, sujeta a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión favorable del Instituto Nacional de Antropología e Historia, según lo establece el artículo 12:

“Artículo 12.- Sólo con autorización de la Secretaría, previa opinión favorable de las dependencias competentes, se podrán efectuar:

Fracción I.- La toma de fotografías aéreas con cámaras métricas o de reconocimiento y de otras imágenes por percepción remota por parte de personas físicas o morales nacionales o extranjeras, y

Fracción II.- La realización de actividades de información estadística y geográfica por parte de personas físicas o morales extranjeras.

Los nacionales que hubieren obtenido la autorización a que se refiere este artículo, deberán entregar a la Secretaría un informe detallado de los trabajos mencionados y cuando ésta lo requiera, una copia de los mismos. Las personas físicas o morales extranjeras deberán proporcionar una copia de los trabajos a que se refieren las fracciones anteriores.

Estas autorizaciones quedarán condicionadas a que se garantice a satisfacción de la propia Secretaría, la entrega de dicho informe o de la copia correspondiente.”

Para mayor detalle sobre la fotografía aérea y su aplicación en prospección arqueológica, confróntese **Perinetti**¹, **Barba**² y una interesante página de internet³ (World Wide Web o mejor, Red Mundial) que muestra ejemplos de fotografía aérea de zonas y monumentos arqueológicos al rededor del mundo, además de señalar diversas aplicaciones y funcionamiento de las mismas.

¹ **Perinetti, F.** “Introducción a la Arqueología.” Editorial Labor. Barcelona 1975. Trad. Lázaro Tinaut
Página 113.

² **Barba, Luis.** “Radiografía de un sitio arqueológico.” Universidad Nacional Autónoma de México.
Primera edición, México 1990. Página 11.

³ <http://ourworld.compuserve.com/homepages/mjff/homepage.htm>

f) Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. (D.O. 14 de agosto de 1931).

El ámbito de aplicación del Código Penal Federal es indudable, en términos de su artículo 6º, tal como se indicó en el capítulo primero de este trabajo.

g) Código Federal de Procedimientos Penales. (D.O. 30 de agosto de 1934).

Norma procedimental cuya importancia para el estudio de la protección penal del patrimonio arqueológico resulta imprescindible pues, como ha quedado dicho en el capítulo anterior, establece el método legal para la integración y comprobación de los elementos de los tipos penales; en la especie, de los descritos en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

III.- Tratados Internacionales.

Sobre las fuentes de derecho internacional que inciden sobre la protección del patrimonio arqueológico de la nación se cierne una problemática interesante, pero que no es objeto de estudio de esta investigación: Existen varios documentos internacionales (auspiciados fundamentalmente por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura UNESCO) que si bien pueden suponer para México cierto vínculo jurídico

respecto de los demás países, es decir, en el ámbito estrictamente internacional, lo cierto es que tales convenciones, acuerdos, recomendaciones, etc. no constituyen derecho interno vigente, habida cuenta de que no han sido incorporados formalmente a nuestro sistema jurídico bajo los lineamientos de los artículos 76, fracción I; 89, fracción X y 133 constitucionales. Por lo tanto, en este apartado sólo se citan aquellos tratados internacionales cuya validez deriva del cumplimiento de los requisitos constitucionales de marras, sin hacer consideración alguna respecto del posible vínculo internacional del Estado Mexicano frente a los demás miembros de la comunidad internacional, proveniente de los otros documentos, los que, sin embargo, se mencionan al final no como fuente formal, sino en razón de su valor doctrinal.

a) Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar.
(D.O. 1º de junio de 1983).

“Artículo 1º.- Para los efectos de esta Convención:

1) Por “Zona” se entiende los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional...”

“Artículo 149.- Todos los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en la Zona serán conservados o se dispondrá de ellos en beneficio de toda la humanidad, teniendo particularmente en cuenta los derechos preferentes del Estado o país de origen, del Estado de origen cultural o del Estado de origen histórico y arqueológico.”

“Artículo 303.

1.- *Los Estados tienen la obligación de proteger los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en el mar y cooperarán a tal efecto.*

2.- *A fin de fiscalizar el tráfico de tales objetos, el Estado ribereño, al aplicar el artículo 33, podrá presumir que la remoción de aquellos de los fondos marinos de la zona a que se refiere ese artículo sin autorización constituye una infracción, cometida en su territorio o en su mar territorial, de las leyes y reglamentos mencionados en dicho artículo.*

3.- *Nada de lo dispuesto en este artículo afectará a los derechos de los propietarios identificables, a las normas sobre salvamento u otras normas del derecho marítimo o a las leyes y prácticas en materia de intercambios culturales.*

4.- *Este artículo se entenderá sin perjuicio de otros acuerdos internacionales y demás normas de derecho internacional relativos a la protección de los objetos de carácter arqueológico e histórico.”*

“Artículo 33.

1.- *En una zona contigua a su mar territorial, designada con el nombre de zona contigua, el Estado ribereño podrá tomar las medidas de fiscalización necesarias para:*

a) *Prevenir las infracciones a sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio o en su mar territorial.*

b) *Sancionar las infracciones de esas leyes y reglamentos cometidas en su territorio o en su mar territorial.*

2.- *La zona contigua no podrá extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.”*

b) Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales. (D.O. 18 de enero de 1972 y 4 de abril de 1973).

c) Tratado de cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, que dispone la recuperación y devolución de bienes arqueológicos, históricos y culturales robados. (D.O. 9 de junio de 1971).

d) Convenio de protección y restitución de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, con el Gobierno de la República de Guatemala. (D.O. 6 de febrero de 1976).

e) Convenio de protección y restitución de bienes arqueológicos e históricos, entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República Peruana. (D.O. 16 de febrero de 1976).

f) Convenio de protección y restitución de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de Belice. (D.O. 28 de enero de 1992).

A continuación se citan⁴ las *convenciones y recomendaciones* de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

⁴ Olivé Negrete, Julio César. (Coordinador). "*INAH, una historia.*" (Dos volúmenes). Instituto Nacional de Antropología e Historia. Segunda edición, México 1995. Páginas 601 a 735.

(UNESCO) sólo en atención a su valor doctrinal relevante. Lo anterior se hace para resaltar la posible validez de las mismas para México frente a los demás estados, dentro del ámbito del Derecho Internacional Público. Empero -como se ha dicho- tales *fuentes* son formalmente inexistentes para el derecho interno:

- Convención sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. (La Haya, 14 de mayo de 1954).
- Convención para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural. (París, 23 de noviembre de 1972).
- Recomendación que define los principios internacionales que deberán aplicarse a las excavaciones arqueológicas. (Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura UNESCO; Nueva Delhi, 5 de diciembre de 1956).
- Recomendación sobre medidas encaminadas a prohibir e impedir la exportación, importación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales. (Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura UNESCO; París, 19 de noviembre de 1968).
- Recomendación sobre la conservación de los bienes culturales que la ejecución de obras públicas o privadas pueda poner en peligro. (Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para

la Educación, la Ciencia y la Cultura UNESCO; París, 19 de noviembre de 1968).

- Recomendación sobre la protección en el ámbito nacional del patrimonio cultural y natural. (Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura UNESCO; París, 16 de noviembre de 1972).
- Recomendación sobre el intercambio internacional de bienes culturales. (Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura UNESCO; Nairobi, 26 de noviembre de 1976).
- Recomendación relativa a la salvaguardia de los conjuntos históricos y su función en la vida contemporánea. (Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura UNESCO; Nairobi, 26 de noviembre de 1976).
- Recomendación sobre la protección de los bienes culturales muebles. (Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura UNESCO; París, 28 de noviembre de 1968).

IV.- Fundamento Reglamentario:

a) **Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.** (D.O. 8 de diciembre de 1975).

b) **Reglamento de la Ley de Información, Estadística e Informática.** (D.O. 3 de diciembre de 1982).

Este reglamento, en su capítulo IV, amplía y desarrolla los derechos y obligaciones establecidos en la ley de la materia respecto de las autorizaciones para la toma de fotografías aéreas, así como para la realización de estudios y exploraciones geográficas en el territorio nacional.

V.- Circulares internas y acuerdos presidenciales:

a) **Reglamento del Consejo de Arqueología.** (2 de marzo de 1990).

b) **Disposiciones reglamentarias para la investigación arqueológica en México.** (27 de febrero de 1990).

Ambos ordenamientos se colocan en éste apartado de circulares porque a pesar de sus nombres, constituyen disposiciones internas emitidas por el Director General del Instituto Nacional de Antropología e Historia, si bien resultan de vital importancia para el estudio de la protección jurídico penal de los monumentos arqueológicos.

c) Acuerdo-circular que contiene disposiciones del Director General del Instituto Nacional de Antropología e Historia, para llevarse a cabo la **transportación de monumentos arqueológicos, históricos y demás objetos de museos, dentro del instituto o fuera del mismo.** (D.O. 11 de octubre de 1979).

d) Acuerdo presidencial que dispone que los museos y los monumentos arqueológicos, dependientes del Instituto Nacional de Antropología e Historia, no serán utilizados con fines ajenos a su objeto o naturaleza. (D.O. 31 de octubre de 1977 y 30 de abril de 1986).

e) Acuerdo presidencial por el que se crea una comisión intersecretarial para coordinar las actividades de las secretarías de estado y demás entidades o dependencias a las que la legislación confiere la investigación, protección, conservación de los valores arqueológicos, históricos y artísticos que forman parte del patrimonio cultural del país. (D.O. 31 de octubre de 1977).

f) Acuerdo presidencial por el que se establecen normas mínimas de seguridad para la protección y resguardo del patrimonio cultural que albergan los museos. (D.O. 20 de febrero de 1986).

Para terminar este capítulo -que versa sobre fuentes formales- cabe hacer referencia a la figura de la *supletoriedad* que la propia Ley Federal sobre

Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos estatuye en su artículo 19:

“Artículo 19.- A falta de disposición expresa en ésta ley, se aplicarán supletoriamente:

I.- Los tratados internacionales y las leyes federales; y

II.- Los códigos civil y penal vigentes para el Distrito Federal en materia común y para toda la República e materia federal.”

Una vez transcrito -y antes de comentar sus alcances- conviene aclarar el concepto de supletoriedad a través de las siguientes jurisprudencias definidas:

SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. CUANDO SE APLICA. - La supletoriedad de las leyes sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación la establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración, y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios

por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida.

Semanario Judicial de la Federación, Tomo V, pág. 374. Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito.

A.D. 173/91. Juárez Mosqueda. Unanimidad. 3/feb/91.

A.D. 983/95. Luna de Rodríguez. Unanimidad. 18/may/95.

A.D. 1103/95. Afianzadora Lotonal S.A. Unanimidad. 1/jun/95.

A.D. 1233/96. Nacional Financiera S.N.C. Unanimidad. 16/may/96.

Revisión 1523/96. Levy Alcahe. Unanimidad. 24/jun/96.

SUPLETORIEDAD DE LA LEY. REQUISITOS PARA QUE OPERE.- Los requisitos necesarios para que exista la supletoriedad de unas normas respecto de otras, son: a) que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente y señale el estatuto supletorio; b) que el ordenamiento objeto de supletoriedad prevea la institución jurídica de que se trate; c) que no obstante esa previsión, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria, y d) que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una legislación en otra.

Jurisprudencia 76. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito. Octava Época, pág.33.

SUPLETORIEDAD DE LAS NORMAS. CUANDO OPERA.- La supletoriedad da e las normas opera cuando, existiendo una figura jurídica en un ordenamiento legal, ésta no se encuentra regulada en forma clara y precisa, sino que es necesario acudir a otro cuerpo de leyes para determinar sus particularidades.

En principio, la aplicación supletoria de los tratados internacionales y de las demás leyes especiales, cuando la norma a suplirse es omisa en algún punto, no representa mayor dificultad; sin embargo, el concepto de supletoriedad a través de los códigos civil y penal federales si requiere de alguna consideración al respecto.

El reenvío por supletoriedad que la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas hace respecto del Código Penal Federal se antoja innecesaria, en razón de lo ordenado por el artículo 6° de este último:

“Artículo 6.- Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.”

En este sentido, es claro que los tipos penales descritos por la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas son autónomos, pero se encuentran sujetos plenamente -por razón de la materia- a las disposiciones del Libro Primero del Código Penal pues éste contiene los temas de la Parte General del Derecho Penal que, por lógica no necesariamente jurídica, son comunes y aplicables a cualquier disposición penal especial, es

decir, que se ubique en la Parte Especial. Por ello se predica como reiterativo el artículo 19 transcrito, habida cuenta de que las disposiciones penales que se refieren a los temas de la Parte General no necesitan reenvío ni artículo de supletoriedad expresa para tener plena validez y aplicación respecto de normas especiales, como lo son ciertamente, los tipos contenidos en una ley especial.

Ahora bien, por lo que toca a la supletoriedad del Código Civil Federal, sin entrar en consideración alguna sobre figuras e instituciones respecto de las que resulta útil su procedencia, habrá que decir que sus categorías para distinguir la naturaleza mueble o inmueble de los bienes no resulta aplicable para los efectos de la protección penal, pues a pesar de que la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas no establece criterio alguno para fijar el carácter mueble o inmueble de los monumentos, ello no es óbice para que rijan -en el análisis de los tipos- las nociones básicas del Derecho Penal; es decir, de acuerdo con la opinión generalizada de la doctrina, para determinar la naturaleza mueble o inmueble de los monumentos arqueológicos (que constituyen -en principio- el objeto material de los tipos en estudio) no debe atenderse a la clasificación que hace el Código Civil en el Título segundo del Libro segundo, habida cuenta de que sus conceptos, a la luz del Derecho Penal, adquieren interpretaciones más amplias en atención a la índole pública de su finalidad que por ello, no puede perderse en las reducidas estancias del derecho privado.

Así, las disposiciones del Código Civil que en principio parecerían tener vigencia supletoria son las siguientes:

“Artículo 750.- Son bienes inmuebles:

I.- El suelo y las construcciones adheridas a él...

III.- Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido...

IV.- Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo...”

“Artículo 752.- Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley.”

“Artículo 753.- Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.”

“Artículo 759.- En general, son bienes muebles todos los demás no considerados por la ley como inmuebles.”

“Artículo 760.- Cuando en una disposición de la ley o en los actos y contratos se use de las palabras bienes muebles, se comprenderán bajo esa denominación los enumerados en los artículos anteriores.”

Empero, debe decirse que la problemática sobre la naturaleza mueble o inmueble de los monumentos está presente en la mayoría de los tipos de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, siendo difícil de solucionar sobre todo cuando se trata de monumentos arqueológicos muebles, habida cuenta de que si se atendiese al criterio del

Código Civil podría llegarse a conclusiones absurdas o apreciaciones inconsistentes; piénsese por ejemplo en una de las piedras que conforman la pirámide de Cuicuilco: Siguiendo un planteamiento estrictamente civil, se podría decir que su remoción para venta en el extranjero, no integraría el tipo de *comercialización de monumento arqueológico mueble* (contenido en el artículo 49 de la ley) ya que tal roca, conforme a la fracción III del artículo 750 del Código Civil, es inmueble por su incorporación⁵ y por ello la conducta referida es atípica por *inadecuación del objeto material* requerido.

Esa es la razón por la que, en concordancia con lo expresado líneas atrás, se considera correcta la opinión de **Pavón Vasconcelos**⁶ quién afirma que “la doctrina en general se muestra conforme en que *cosa mueble* para los efectos penales es todo objeto material o corporal de naturaleza “movible”, es decir, que puede ser transportada de un lugar a otro. La idea de desplazamiento amplía considerablemente la noción penal de la cosa mueble y limita al mínimo las cosas inmuebles.”

Por su parte, **González de la Vega**⁷ (en su explicación del delito de robo) hace un comentario válido para comprender el alcance de lo planteado, en torno del carácter mueble o inmueble de los monumentos arqueológicos y sus implicaciones penales, pues dice: “Algunos de nuestros tribunales han aplicado indebidamente el criterio ficticio de distinción entre muebles e

⁵ Cfr. **Domínguez Martínez, Jorge Alfredo**. “Derecho Civil.” Editorial Porrúa. Segunda edición, México 1990. Página 313.

⁶ **Pavón Vasconcelos, Francisco**. “Comentarios de Derecho Penal (Parte Especial)”. Editorial Porrúa. Sexta edición, México 1989. Página 46.

⁷ **González de la Vega, Francisco**. “Derecho Penal mexicano. Los delitos.” Editorial Porrúa. Vigésimo cuarta edición, México 1991. Página 173.

inmuebles del Derecho Civil, fundándose en que el Código Penal, al no hacer una explicación de lo que entiende por cosa mueble, ha remitido el problema a la solución del derecho privado. Conforme a esta opinión habría que considerar a los apoderamientos de frutos pendientes de recolección, de ganados de pie de cría o de ciertos objetos destinados al servicio de un inmueble, como lavabos, hornillas, tinacos, llaves de agua, etc., no como constitutivos del delito de robo, sino, en todo caso, como integrantes de delitos de daño en propiedad ajena o de despojo de inmuebles, resultado absurdo, puesto que estas últimas infracciones presentan características diametralmente opuestas a las de la verdadera acción ejecutada por el delincuente.”

Por último, cabe citar también la opinión de **Fontán Balestra**⁸: “El Código penal, para determinar la naturaleza mueble de las cosas, se atiene al criterio de la transportabilidad. De suerte que, toda cosa susceptible de ser transportada, es mueble para el Derecho Penal, con prescindencia de que la situación en que se encuentra, de modo permanente o accesorio, le dé el carácter de inmueble para el Derecho Civil. Esta es la opinión dominante.”

Por lo tanto, para efectos penales, puede válidamente afirmarse que el criterio para determinar la naturaleza mueble o inmueble de los monumentos arqueológicos es aquel que, obviando las ficciones jurídicas, se refiere a ellos en razón de sus características fundamentales, es decir, en cuanto a su movilidad o transportabilidad para los muebles, y al carácter raíz (que comprende las construcciones) para los inmuebles.

⁸ **Fontán Balestra, Carlos.** “*Derecho Penal. Parte Especial.*” Editorial Sudamericana Abeledo-Perrot. Décimo tercera edición, Buenos Aires 1992. Página 422.

Capítulo III

Conceptos jurídicos y arqueológicos relevantes para el estudio de la protección penal de los monumentos.

A) Clasificación legal de los monumentos en general y estatuto de los monumentos arqueológicos.

No obstante que el presente trabajo versa exclusivamente sobre la protección penal de los *monumentos arqueológicos*, resulta menester precisar -conforme a la ley de la materia- qué bienes tienen tal carácter. Lo anterior deviene del hecho de que la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, como de su nombre se colige, regula otras dos categorías monumentales, es decir, las artísticas y las históricas. En este sentido, antes de abordar el estudio de los tipos penales deben zanjarse las diferencias entre los monumentos que la ley protege y, sobre todo, delimitar con claridad que monumentos -tanto muebles como inmuebles- tienen naturaleza arqueológica a la luz de las normas positivas. Acordes al planteamiento inicial de este trabajo, las consideraciones en torno a los monumentos artísticos e históricos se hacen únicamente con ánimo de diferenciación respecto de los arqueológicos y por lo tanto, sin un afán exhaustivo, sino más bien limitado a la regulación legal.

El artículo 5° de la Ley de la materia dispone las reglas generales para la identificación de los *monumentos* cuya investigación, protección, conservación, restauración y recuperación son de utilidad pública (artículo 2°), bajo la

consideración de dos supuestos, a saber: a) la calidad de monumento arqueológico, artístico o histórico por *ministerio de ley* o b) mediante *declaratoria* del titular del poder ejecutivo:

“Artículo 5º.- Son monumentos arqueológicos, artísticos e históricos y zonas de monumentos los determinados expresamente en esta ley y los que sean declarados como tales, de oficio o a petición de parte.

El Presidente de la República, o en su caso el Secretario de Educación Pública, expedirá o revocará la declaratoria correspondiente, que será publicada en el Diario Oficial de la Federación.”

El texto transcrito adquiere su verdadero sentido luego de relacionarlo con el cuerpo legal completo, pues es claro que los monumentos arqueológicos a que se refiere el artículo 28 tienen tal carácter *ipso lege*, es decir, por el mero hecho de encuadrar en los supuestos normativos y no a través de declaratoria presidencial. Se exceptúan -como se verá- aquellos vestigios o restos que revisten -en términos del artículo 28 bis- interés paleontológico, ya que en estos casos su carácter monumental sí depende de la declaratoria respectiva; sucede igual con las zonas arqueológicas, que también la requieren, según lo dispone el artículo 37 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Para que un bien mueble o inmueble adquiriera el carácter de **monumento artístico**, la ley sí establece el requisito de declaratoria presidencial (artículo 33), en razón de la necesidad de que su *valor estético relevante* sea fijado y reconocido a través de un acto de autoridad, pues es manifiesto que no todo

objeto de arte puede revestir interés social, ni su protección ser de orden público en forma automática, como sucede con los monumentos arqueológicos.

Respecto de los *monumentos históricos*, para asignarles tal naturaleza jurídica, la ley utiliza un criterio mixto: para algunos supuestos la calificación es por ministerio de ley (artículo 36) y para otros, en atención a ciertos lineamientos normativos, se requiere la declaratoria respectiva (artículo 35).

Entonces, conforme al criterio legal esbozado, son monumentos históricos los señalados en los artículos 35 y 36 :

“Artículo 35.- Son monumentos históricos los bienes vinculados con la historia de la nación, a partir del establecimiento de la cultura prehispánica en el país, en los términos de la declaratoria respectiva o por determinación de la ley.”

“Artículo 36.- Por determinación de esta ley son monumentos históricos:

I.- Los inmuebles construidos en los siglos XVI al XIX, destinados a templos y sus anexos; arzobispados, obispados y casas curales; seminarios, conventos o cualesquiera otros dedicados a la administración, divulgación, enseñanza o práctica de un culto religioso; así como a la educación y a la enseñanza, a fines asistenciales o benéficos; al servicio y ornato público y al uso de las autoridades civiles y militares.

Los muebles que se encuentren o se hayan encontrado en dichos inmuebles y las obras civiles relevantes de carácter privado realizadas en los siglos XVI al XIX inclusive.

II.- Los documentos y expedientes que pertenezcan o hayan pertenecido a las oficinas y archivos de la Federación, de los Estados o de los Municipios y de las casas curales.

III.- Los documentos originales manuscritos relacionados con la historia de México y los libros, folletos y otros impresos en México o en el extranjero, durante los siglos XVI a XIX que por su rareza e importancia para la historia mexicana, merezcan ser conservados en el país.

IV.- Las colecciones científicas y técnicas podrán elevarse a esta categoría, mediante la declaratoria correspondiente.”

Así mismo, la ley reputa como monumentos artísticos los que se adecuan a los supuestos del artículo 33:

“Artículo 33.- Son monumentos artísticos los bienes muebles e inmuebles que revistan valor estético relevante.

Para determinar el valor estético relevante de algún bien se atenderá a cualquiera de las siguientes características: representatividad, inserción en determinada corriente estilística, grado de innovación, materiales y técnicas utilizados y otras análogas.

Tratándose de bienes inmuebles, podrá considerarse también su significación en el contexto urbano.

Las obras de artistas vivos que tengan la naturaleza de bienes muebles no podrán declararse monumentos artísticos.

Podrán ser declaradas monumentos las obras de artistas mexicanos, cualquiera que sea el lugar donde sean producidas. Cuando se trate de artistas extranjeros, sólo podrán ser declaradas monumentos las obras producidas en territorio nacional.

La declaratoria de monumentos podrá comprender toda la obra de un artista o sólo una parte de ella. Igualmente, podrán ser declaradas monumentos artísticos o quedar comprendidas dentro de las zonas de monumentos artísticos, obras de autores cuya identidad se desconozca.

La obra mural de valor estético relevante será conservada y restaurada por el Estado.”

Finalmente, la ley establece en sus artículos 27, 28 y 28 bis, el criterio para calificar los bienes muebles e inmuebles como **monumentos arqueológicos**:

“Artículo 27.- Son propiedad de la Nación, inalienables e imprescriptibles, los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles.”

“Artículo 28.- Son monumentos arqueológicos los bienes muebles e inmuebles, producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en el territorio nacional, así como los restos humanos, de la flora y de la fauna, relacionados con esas culturas.”

“Artículo 28 bis.- Para los efectos de esta ley y de su reglamento, las disposiciones sobre monumentos y zonas arqueológicos serán aplicables a los vestigios o restos fósiles de los seres orgánicos que habitaron el territorio nacional en épocas pretéritas y cuya investigación, conservación, restauración, recuperación o utilización revistan interés paleontológico, circunstancia que deberá consignarse en la respectiva declaratoria que expedirá el Presidente de la República.”

Una vez presentada la distinción legal entre las calidades monumentales, cabe -en atención a la naturaleza de la presente investigación- adentrarse en el tema de los monumentos arqueológicos.

1.- En principio, puede decirse que es monumento arqueológico *cualquier* bien que haya sido producido por *cualquiera* de las culturas fundadas y desarrolladas en lo que ahora conforma el territorio nacional, hasta el establecimiento de la cultura hispánica. En este sentido, *cualquier* construcción, artefacto, utensilio o en general elemento de factura humana, cuya fabricación o elaboración tengan origen demostrable en alguna de las civilizaciones que existieron en lo que hoy es México, constituye un monumento arqueológico. Se hace énfasis en el uso del pronombre indeterminado *cualquier* o *cualquiera*, en virtud de que la redacción del artículo 28 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas lo permite; incluso puede decirse que dicha disposición, dentro del margen que la referencia temporal señala (antes del arribo de la cultura hispánica), establece un criterio omnímodo.

El origen prehispánico de los bienes es un requisito esencial cuya *demonstración* requiere de un análisis netamente arqueológico de los mismos. De ello se sigue que la prueba del origen prehispánico es razón suficiente para la calificación *ipso lege*, de cualquier bien como monumento arqueológico.

Por otro lado, la referencia temporal que exige que los bienes deben ser *anteriores al establecimiento de la cultura hispánica* resulta harto problemática, habida cuenta de las siguientes consideraciones: a) No hay un criterio historiográfico fijo para afirmar el momento exacto de ese establecimiento; b) Tampoco es claro qué se entiende por cultura hispánica, pues ésta implica un concepto que no se puede definir *ex nihilo* de un plumazo legislativo; c) No se aprecia con nitidez si la disposición se refiere al mero

contacto entre las culturas (a la sazón, la hispánica y las prehispánicas) o al *literal* establecimiento de la primera, lo que, de aceptarse, implora el reconocimiento de la dilación de tal proceso (y sólo admitiendo que ya ha terminado o que, por el contrario, no debe hablarse de establecimiento sino de interacción o simbiosis cultural).

A pesar de la evidente confusión que la noción puede generar, debe intentarse, en aras de la seguridad jurídica, determinar un criterio más o menos acorde al sentido legal. Hay que añadir que la doctrina no es muy abundante para estos términos. Luego, la idea de *prehispanidad* que exige la ley, puede *usar* un lineamiento seguro para la precisión exacta de la referencia temporal, pero incierto respecto del verdadero sentido de la palabra *establecimiento*: Una categoría cronológica, como lo es la fecha del 13 de agosto de 1521 (tradicionalmente asignada a la caída de Tenochtitlan) podría servir de parámetro para discernir sobre la prehispanidad o no de un monumento; sin embargo, las limitaciones del criterio esbozado saltan a la vista, pues otro cualquiera, basado en fechas de acontecimientos importantes, podría argüirse siempre como válido (piénsese v.gr. en las expediciones de Juan de Grijalva o de Hernández de Córdoba).

No obstante, el problema de la *prehispanidad* de un bien mueble o inmueble no es tan difícil de resolver como parece, pues sólo se presentaría (teóricamente) cuando dicho bien es producto de una cultura *liminal*, o sea que en general, la conclusión de que un bien determinado pertenece a una cultura prehispánica, dependerá exclusivamente de su apreciación arqueológica y antropológica, sin entrar en disquisiciones sobre su cualidad cronológica de

existencia anterior o posterior al *establecimiento* de la civilización hispánica. Dicho de otro modo, la demostración preferente de prehispanidad de un bien, deviene de su *pertenencia* a alguna de las culturas que florecieron en el hoy territorio de los Estados Unidos Mexicanos. Esta cualidad de *identidad* o *pertenencia* se descubre mediante la investigación propiamente arqueológica del objeto y sólo en casos excepcionalmente problemáticos (v.gr. si se tratara de un monumento producido en los días de la llegada española -objeto de factura liminal- cuya exacta datación fuese imprescindible) habría que estar al criterio cronológico, a pesar de que no supone -como se ha dicho- una solución cabal del asunto. Por lo tanto, a nuestro modo de ver, tiene preeminencia el criterio cualitativo (arqueológico) sobre el cronológico, para determinar la prehispanidad de un bien.

Lo que se quiere decir, a modo de ejemplo, es que la calificación como monumento arqueológico de un objeto que procede de la cultura teotihuacana, no depende tanto de la valoración de *anterioridad* al establecimiento de la cultura hispánica (criterio cronológico), pues se sabe con exactitud que Teotihuacan, como civilización, floreció y aún decayó antes del arribo hispánico: El *quid* del estatuto monumental arqueológico de esa pieza, dependerá de la *efectiva demostración de pertenencia* a dicha cultura teotihuacana (criterio arqueológico).

Siendo consecuentes cabe decir que el criterio cronológico resultaría inconstitucional, pues en lugar alguno de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas se determina con exactitud una *fecha* o *periodo* para el establecimiento de la cultura hispánica, de modo que no

sería posible fijar la categoría monumental arqueológica. Luego, resultaría que al no estar legalmente definidos algunos elementos del tipo, tales como los *objetos materiales* y aún los *bienes jurídicos protegidos*, la aplicación de penas con base en los delitos contenidos en el Capítulo cuarto de la ley violaría tajantemente el principio de legalidad en materia penal.

Williams García¹, al referirse al tipo descrito por el artículo 47 llega a esta conclusión cuyo razonamiento es aplicable a los demás tipos: “La imprecisión del artículo 28 puede dar lugar a que se aplique inexactamente una pena por un delito que no está legalmente tipificado, pues el presupuesto necesario de la excavación ilegal es que se realice en un monumento arqueológico; y si este concepto no está bien delimitado en el tiempo, el ilícito puede no configurarse, y entonces no es posible recurrir a la analogía o mayoría de razón. En estas circunstancias no sería difícil para el defensor de un reo, acusado de algún delito relacionado con lo arqueológico, hacer valer como concepto de violación esta imprecisión en una demanda de amparo y obtener la protección de la justicia federal.”

2.- El límite del concepto de *cultura anterior a la hispánica* es en sí mismo difícil de precisar, pues va aparejado con la noción misma de *hombre*: Tan cultural es un producto de civilizaciones como la maya o la azteca, como lo es el que proviene de los primeros habitantes de lo que hoy es México; este bien, además de *prehispánico* será *prehistórico*, lo que no obsta para estar

¹ **Williams García, Jorge.** “*Los delitos en la ley federal sobre monumentos.*”, en “*Arqueología y Derecho*” (Compilación dirigida por Litvak King, Jaime. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Antropológicas e Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición, México 1980. Pág.96.

protegido en los mismos términos por la ley. Sirva de ejemplo el caso del *hombre de Tepexpan*² (o mejor dicho, mujer de Tepexpan, según las últimas investigaciones) cuyos restos óseos han sido fechados con una antigüedad de dos mil años aproximadamente, a través del método del radiocarbono.

3.- El propio artículo 28 también reputa monumentos arqueológicos a los restos humanos, de la flora y de la fauna, relacionados con las culturas previas a la hispánica. Es importante decir que cuando tales restos no están relacionados con las civilizaciones prehispánicas -y su valor por ello es antropológico, paleontológico o arqueobotánico-, también se encuentran protegidos por la ley, pues inciden en los supuestos del artículo 28 bis, el cual imprime la extensión de la protección legal hacia todos aquellos elementos de vital importancia para la *antropología física* (entendida ésta -grosso modo- como la ciencia que estudia al hombre en su estructura física y en su evolución somática³), la *paleontología* (como rama de la historia natural que estudia los fósiles) y la *paleobotánica* (rama de la botánica que estudia los restos vegetales fósiles pertenecientes a plantas que vivieron en el pasado⁴). Sin embargo, estos vestigios o restos fósiles de seres orgánicos que habitaron el territorio nacional en épocas pretéritas (de importancia paleontológica, según la ley), requieren de la declaratoria presidencial para adquirir la calificación de monumentos arqueológicos.

² Cfr. García-Bárcena, Joaquín. "El hombre de Tepexpan." *Arqueología Mexicana*. Abril-mayo de 1994, Vol.II, Núm.7, pág.57.

³ Perinetti, F. "Introducción a la arqueología." Editorial Labor. Primera edición, Barcelona 1975. Pág. 21

⁴ Xelhuantzi López, Ma. Susana. "Arqueobotánica. La bola de cristal de la arqueología." *Arqueología Mexicana*. Junio-julio de 1994, Vol.II, Núm.8, pág.63.

4.- El requisito consistente en que cualquier bien, para ser monumento arqueológico debe ser de manufactura humana o relacionado de algún modo con el hombre -independientemente de los demás mencionados-, se desprende de la redacción del artículo 28 de la ley, pero sólo para esos casos, pues el 28 bis, como se dice en el punto anterior, extiende la calificación de monumentos arqueológicos hacia restos, vestigios o materiales con valor paleontológico, los cuales no necesariamente provienen ni se relacionan con la actividad humana.

La distinción normativa que se aprecia entre los artículos 28 y 28 bis de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas parecería sugerir una clasificación ulterior de los monumentos, a saber: monumentos arqueológicos *stricto sensu* y monumentos paleontológicos, ambos agrupados bajo el concepto de monumentos arqueológicos *lato sensu*. Así, los arqueológicos *stricto sensu* se comprenden en el artículo 28 y los paleontológicos en el 28 bis. Dos características los diferencian: Primera, los arqueológicos *stricto sensu* no requieren declaratoria presidencial mientras que ésta es necesaria para los paleontológicos; segunda, los primeros deben tener procedencia o relación con la actividad humana mientras que los paleontológicos no la requieren.

Da la impresión de que el subgénero esbozado inspira el trasfondo del artículo 39 de las Disposiciones Reglamentarias para la Investigación Arqueológica en México, pues al definir lo que se entiende por materiales arqueológicos, retoma sólo los contenidos del artículo 28 de la Ley Federal sobre Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricas, confirmando tácitamente que no se está refiriendo a los paleontológicos:

“Artículo 39.- Se consideran materiales arqueológicos los siguientes:

a) *Todos aquellos materiales que muestren modificaciones producidas por la actividad humana.*”

b) *Materiales naturales sin modificar que se encuentren asociados a restos de ocupación y actividad humana.*”

Un ejemplo de material del inciso a) sería cualquier utensilio de piedra tallado por el hombre; del inciso b), simples granos de maíz que se hubieren acompañado a un cadáver como ofrenda funeraria.

Finalmente, como ejemplo de un *resto fósil de ser orgánico con interés paleontológico* (en términos del artículo 28 bis que se comenta), cabe traer a colación el hallazgo reciente de un *mamut* en Metepec, Estado de México, cuyos restos son, por ende, monumentos arqueológicos muebles⁵.

5.- Si se confrontan las disposiciones que regulan los monumentos arqueológicos y los artísticos, es decir, los artículos 28 y 33 de la Ley Federal sobre Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, surge una aparente confusión de criterios, habida cuenta de que nada obsta para que un bien que es producto de una civilización anterior a la hispánica tenga valor estético relevante y, por ello, sea susceptible de calificarse como monumento arqueológico y artístico al mismo tiempo. El problema esbozado no es más que

⁵ Cfr. Murillo Rodríguez, Silvia y M. Carmen Carbajal. “El mamut de Metepec.” Arqueología Mexicana. Diciembre 1993-enero 1994, Vol.I, Núm.5, pág.78.

un corolario del conflicto epistemológico sostenido entre la arqueología y la historia del arte, conflicto originado a partir de las ideas del célebre **Johann Joachim Winckelmann** (otrota superintendente de las antigüedades de Roma, como lo fue Rafael de Sanzio) quien concibió la arqueología como el estudio del arte clásico, en oposición a la noción y práctica de la misma como mera anticuaria desconectada de la interpretación histórica. Es decir, “el gran salto cualitativo que él había hecho realizar a los estudios de arqueología consistía en el paso de la erudición como fin en sí misma, soporte de pequeñas ambiciones personales, mera curiosidad literaria y académica, a una primera investigación y distinción cronológica de varias fases del arte del mundo antiguo y a la búsqueda de supuestas leyes que presidieran la consecución de la belleza absoluta en el arte.”⁶ En la actualidad, si bien la concepción de la investigación arqueológica ha superado la línea winckemania, lo cierto es que “la arqueología y la historia del arte no tienen entre sí unas delimitaciones tangibles, pues ambas ciencias abarcan casi por igual, los monumentos no literarios de cualquier país en cualquier lugar del mundo”⁷, o sea que puede decirse que se trata de dos disciplinas con objetos materiales semejantes (monumentos no literarios; propios de las artes figurativas, para la historia del arte y de cualquier índole para la arqueología), pero con objetos formales distintos. “La diferencia sustancial entre la arqueología y la historia del arte radica precisamente en la finalidad primordial de cada una de estas disciplinas. La primera estudia, como hemos dicho, las civilizaciones antiguas a través de la documentación monumental de cualquier naturaleza; la segunda, en cambio, se basa únicamente en la documentación que contiene valores artísticos. La

⁶ **Bianchi Bandinelli, Ranuccio.** “*Introducción a la Arqueología clásica como Historia del arte antiguo.*” Ediciones Akal. Primera Edición, Madrid 1976. Pág.17.

⁷ **Perinetti, F.** Op.Cit. Pág. 18.

arqueología se ocupa de todo lo que tiene valor para la reconstrucción del mundo antiguo: murallas de ciudades, plantas de casas antiguas, empedrado de calles y calzadas, acueductos, alcantarillados, utensilios y objetos domésticos, y cualquier objeto, por sencillo que sea, que pueda aportar algún conocimiento sobre la actividad y la vida de los hombres antiguos. Cosas de las que la historia del arte prescinde, para detenerse sólo en aquellas que revelan un contenido espiritual, la expresión de una fantasía, de un sentimiento o de una búsqueda estética. La arqueología estudia la obra de arte desde el punto de vista documental y analítico, como estudia cualquier otro objeto que vuelve a la luz después de muchos siglos, con el sólo fin de reconstruir las civilizaciones antiguas; el historiador del arte busca, en cambio, los valores espirituales, la personalidad del artista, el proceso creativo que ha establecido en aquel preciso momento de la historia determinados caracteres técnicos, de inspiración y de estilo. Resumiendo, se podría decir que las relaciones entre la arqueología y la historia del arte son las mismas que existen entre la gramática y la literatura. La gramática es indispensable para la literatura de la misma manera que la arqueología lo es para la historia del arte, sin que para ello deban identificarse.⁸

Luego, si bien a la luz de la arqueología y de la historia del arte, un mismo bien puede ser considerado como monumento arqueológico y artístico a la vez, lo cierto es que las disposiciones de la ley no permiten esa confusión pues cuando éste, independientemente de su valor estético, pertenezca a una cultura prehispánica, estará sujeto al régimen legal de los monumentos arqueológicos, ya que entonces lo relevante no es la calidad artística sino el

⁸ *Ibidem*, Pág. 19.

valor eminentemente arqueológico de la pieza, que produce ciertos efectos como su inalienabilidad e imprescriptibilidad, amén de su incorporación al patrimonio de la Federación como bien del dominio público. Dicho de otro modo, como la tutela arqueológica es más amplia y reviste mayor interés -en razón de la importancia histórica que irradian sus objetos-, adquiere una preferencia especial respecto de la que deriva del valor puramente estético. En este sentido, la tutela o protección artística de la ley se extiende hacia todos aquellos bienes muebles o inmuebles que, no siendo arqueológicos, revistan valor estético relevante.

Esta interpretación de las disposiciones es acorde con la división competencial entre el Instituto Nacional de Antropología e Historia y el Instituto Nacional de Bellas Artes establecida por los artículos 44 y 45 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas:

“Artículo 44.- El Instituto Nacional de Antropología e Historia es competente en materia de monumentos y zonas de monumentos arqueológicos e históricos.”

“Artículo 45.- El Instituto Nacional de Bellas Artes es competente en materia de monumentos y zonas de monumentos artísticos.”

Pero sobre todo, el argumento principal para sostener la preeminencia del carácter arqueológico sobre el artístico, está contenido en el párrafo segundo del artículo 46 de la ley:

“Artículo 46.- En caso de duda sobre la competencia de los institutos para conocer un asunto determinado, el Secretario de Educación Pública resolverá a cuál corresponde el despacho del mismo.

Para los efectos de competencia, el carácter arqueológico de un bien tiene prioridad sobre el carácter histórico, y éste a su vez sobre el carácter artístico.”

Luego, por derivación de esta preeminencia, puede concluirse que no hay posibilidad de confusión de naturalezas arqueológica y artística respecto de un mismo bien, sea mueble o inmueble, ya que en caso de concurrencia, el privilegio corresponde a la primera.

B) Clasificación legal de las zonas de monumentos.

Respecto de las zonas de monumentos, cabe decir que el criterio para delimitarlas es el mismo para todas las categorías monumentales, pues siempre requiere declaratoria presidencial. Esta exposición se limita a la mera transcripción de las disposiciones legales que las regulan, habida cuenta de la claridad de sus definiciones. Debe recordarse que, la cita de las que se refieren a los monumentos artísticos e históricos, responde a una necesidad puramente diferencial respecto de las arqueológicas.

“Artículo 37.- El Presidente de la República, mediante decreto, hará la declaratoria de la zona de monumentos arqueológicos, artísticos o históricos, en los términos de esta ley y su reglamento.

Las declaratorias deberán inscribirse en el registro correspondiente, a que se refiere el artículo 21 y publicarse en el Diario Oficial de la Federación.”

“Artículo 38.- Las zonas de monumentos estarán sujetas a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos prescritos por esta ley y su reglamento.”

“Artículo 39.- Zona de monumentos arqueológicos es el área que comprende varios monumentos arqueológicos inmuebles, o en que se presuma su existencia.”

“Artículo 40.- Zona de monumentos artísticos, es el área que comprende varios monumentos artísticos asociados entre sí, con espacios abiertos o elementos topográficos, cuyo conjunto revista valor estético en forma relevante.”

“Artículo 41.- Zona de monumentos históricos, es el área que comprende varios monumentos históricos relacionados con un suceso nacional o la que se encuentre vinculada a los hechos pretéritos de relevancia para el país.”

Se debe resaltar la importancia que revisten *las zonas de monumentos arqueológicos* para la protección penal de los mismos, pues en los tipos descritos por el artículo 47 de la propia ley, aquellas tienen la naturaleza de *elementos*, concretamente de *circunstancias de lugar* en términos del inciso e) del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

De este modo, para la debida interpretación e integración de esos tipos penales, habrá que tener muy presente el tema de las zonas de monumentos arqueológicos, que habrán de estar efectivamente declaradas, registradas y publicadas en el Diario Oficial de la Federación para tener la relevancia típica apuntada.

C) Bienes jurídicos protegidos por los tipos de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

En este apartado se aborda la investigación respecto los bienes jurídicos protegidos por los tipos descritos en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas Artísticas e Históricas. Dicha investigación, al versar sobre conceptos ajenos a la Ciencia Jurídica, procura ser lo más sintética posible, habida cuenta de que el estudio exhaustivo de los tópicos planteados no sólo saldría del marco metodológico trazado, sino que requeriría además para agotarse, del enfrascamiento en cuestiones cuyo estudio necesitaría sendos trabajos autónomos, en razón de su profundidad e importancia. Limitase pues este trabajo a una exposición sencilla, sin ánimo de exorno.

1.- Patrimonio cultural de la nación.

Basta la simple lectura de los tipos descritos en el Capítulo cuarto de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas para percatarse de que uno de los bienes jurídicos que protegen es efectivamente el patrimonio cultural de la nación. Empero, tal afirmación no es suficiente para explicar el tema y por ello, a continuación, se profundiza sobre el particular.

Patrimonio cultural de la nación no es un concepto jurídico, pero a la luz de la ley sí adquiere una connotación jurídica en cuanto que se constituye como un bien o interés concreto, objeto de protección penal. En este sentido, la

determinación de su significado reviste vital importancia para la debida comprensión de los tipos. Debe decirse que del concepto propuesto, la noción de *cultura* es la que viene a resolver el problema del significado, ya que en la medida en que podamos definir qué es *cultura*, podremos precisar el sentido correcto de *patrimonio cultural de la nación*.

Para iniciar la investigación habrá que acudir primero al significado general, que es el fijado por la Real Academia de la lengua española en su diccionario⁹: “Cultura es el conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época o grupo social.” Tal definición carece del rigor científico que requiere el tema, si bien resulta útil a modo de aproximación; se necesita pues consultar a la sociología, a la etnología, a la antropología social y aún a la filosofía, entre otras ciencias, para colmar el sentido de *cultura*. Aquí se procurará extraer en lo posible la información arrojada por esas disciplinas.

Entonces, siguiendo en un plano general¹⁰, puede decirse que la noción de *cultura* hace referencia a los atributos y productos propios de las sociedades humanas que no pueden ser explicados en términos de herencia biológica.

Acto seguido conviene citar una definición ya clásica dentro de la antropología, acuñada por Tylor¹¹ a este respecto: “La cultura o civilización,

⁹ Real Academia Española *Diccionario de la lengua española*. Editorial Espasa-Calpe. Vigésima primera edición, Madrid 1992.

¹⁰ Cfr. Rubio Hernández, Rogelio. *Voz “Cultura.”* En el Diccionario UNESCO de Ciencias Sociales. Editorial Planeta-De Agostini. Primera edición, Barcelona 1987. Pág.599.

¹¹ Tylor, Edward Burnett. *Cultura Primitiva. Los orígenes de la cultura.* Trad. Marcial Suárez. Editorial Ayuso. Primera edición, Madrid 1977. Pág.19.

tomada en su amplio sentido etnográfico, es un todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, las artes, la moral, las leyes, las costumbres y cualesquiera otras aptitudes y hábitos adquiridos por el hombre como miembro de la sociedad.”

También **Reale**¹², con vistas a una aplicación iusfilosófica, dice que “cultura es el conjunto de todo aquello que, en los planos material y espiritual, el hombre construye sobre la base de la naturaleza, ya sea para modificarla, ya sea para modificarse a sí mismo. De esta suerte, es el conjunto de los utensilios e instrumentos, de las obras y servicios, así como de las actitudes espirituales y formas de comportamiento que el hombre va formando y perfeccionando a través de la historia como caudal o patrimonio de la especie humana.”

Gertz Manero¹³ se expresa en términos semejantes, si bien con dirección hacia el sistema jurídico mexicano: “Siguiendo este concepto de cultura, al centrarnos en el tema que nos ocupa aquí: la defensa del patrimonio cultural, identificaremos ese patrimonio en el conjunto de los productos artísticos, artesanales y técnicos; de las expresiones literarias, lingüísticas y musicales; de los usos y costumbres de todos los pueblos y grupos étnicos; es decir, en el conjunto de creaciones y modos de ser heredados del pasado y en el legado de talentos, capacidades y modos de ser de las poblaciones vivientes. En consecuencia, la defensa de este patrimonio no es la defensa del arte y la

¹² **Reale, Miguel.** “*Introducción al Derecho.*” Trad. Brufau Prats. Editorial Pirámide. Novena edición, Madrid 1989. Pág.39.

¹³ **Gertz Manero, Alejandro.** “*La defensa jurídica y social del patrimonio nacional.*”, en “*Arqueología y Derecho en México.*” (Compilación). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Antropológicas e Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición. México 1980. Pág.11.

lengua o las manifestaciones del juego de los exquisitos (aclarando que con frecuencia éstas son importantes, pero no absolutas), sino la defensa de la personalidad nacional.”

Sin embargo, es **Recaséns Siches**¹⁴ quién establece el criterio más ilustrativo; entiende por *cultura* la objetivación de la vida humana a través de sus productos, tanto materiales como espirituales, precisamente por el *sentido* que encarnan y no en razón de su existencia misma: “Desde el punto de vista sociológico, y en vista a realidades concretas, se define la cultura como herencia social de un grupo, que es reactualizada y modificada por las gentes de ese grupo en la medida en que ellas reviven esos modos de existencia y los van transformando.

Cualquier huella, o cualquier resultado o signo o recuerdo, de un obrar humano -propiamente dicho, es decir, no tan sólo biológico, sino dotado de un sentido- constituye una objetivación de la vida humana. Ahora bien, muchas de esas objetivaciones quedan ahí olvidadas, arrumbadas, sin que después de producidas haya nadie que les preste atención, o sin que haya nadie que tenga interés en revivirlas. Es enorme el número de objetivaciones humanas que corren esa suerte, por ejemplo: notas, composiciones, proyectos, etc., que su autor deposita en el fondo de un cajón, y que, por lo tanto, no quedan a disposición de otras gentes para que ellas puedan, si así lo quieren, revivir esos productos; o, también, libros, que aunque publicados obtienen muy pequeño número de lectores, los cuales, aparte de ser pocos, no se sienten interesados ni estimulados por la lectura de aquellos; canciones que nadie canta, proyectos

¹⁴ **Recaséns Siches, Luis.** “*Tratado General de Filosofía del Derecho.*” Editorial Porrúa. Décima edición, México 1991. Pág.106.

que no suscitan la adhesión de otras personas, etc. Todas esas cosas, y el sinnúmero de otras similares, constituyen sin duda vida humana objetivada, objetivaciones humanas, pero no forman parte de la cultura viva del grupo social. Para que una objetivación de vida humana integre el patrimonio cultural de un grupo es necesario que esa objetivación se haya socializado colectivamente, al menos en alguna medida suficiente para que ejerza una efectiva influencia en ese grupo.

En este sentido se suele definir la cultura como el conjunto de creencias, pautas de conducta (mental, emocional y práctica), actitudes, puntos de vista, valoraciones, conocimientos, utensilios, arte, instituciones, organizaciones, lenguaje, costumbres, etcétera, compartidos y transmitidos por los miembros de una determinada sociedad. En suma, cultura en ese sentido *es lo que los miembros de una determinada sociedad concreta aprenden de sus predecesores y contemporáneos en esa sociedad, y lo que le añaden y modifican. Es la herencia social utilizada, revivida y modificada.*"

Luego, si entendemos la *cultura* como una herencia no biológica, integrada por el conjunto de objetivaciones de la vida humana socialmente trascendentes que se va retomando, modificando y perfeccionando a través de las generaciones, se puede concluir que *patrimonio cultural de la nación* no es sino la delimitación concreta de la noción de cultura (que es general y válida para cualquier sociedad) para una sociedad determinada, bajo la impronta dominical o de pertenencia que la palabra *patrimonio* le infunde. Así mismo, el que ese patrimonio cultural sea *nacional*, ratifica el contenido de pertenencia aludido, en el sentido de referencia expresa a un grupo social concreto.

Por lo tanto, para el sistema jurídico mexicano, y especialmente la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas Artísticas e Históricas, el *patrimonio cultural de la nación* se integra con todos y cada uno de los productos que se constituyen en objetivaciones de la vida humana y que han adquirido importancia histórica y rango social para la nación mexicana. Los monumentos arqueológicos, en tanto que formas de objetivación histórica de la vida humana, son fuente para el conocimiento de las civilizaciones pretéritas y por ende, para la cabal comprensión de la sociedad contemporánea.

En forma semejante lo define **Osorio y Nieto**¹⁵: “Cultura es creatividad y creación humana, costumbres, creencias, lenguaje, manifestaciones artísticas, industria, ciencia, organización social, gobierno, derecho; cultura es todo lo que ha creado y aprendido el hombre y podemos afirmar que el *patrimonio cultural de una nación* es el conjunto de elementos creados y aprendidos por los habitantes de una región y que los aglutina y fortalece como agregado humano en un principio y como Estado posteriormente.” De esto surge la evidente necesidad de su protección jurídica.

Se puede establecer una relación entre los bienes arqueológicos y el patrimonio cultural: aquellos son fuente para el conocimiento y prosperidad de éste. En la medida en que los monumentos arqueológicos son vulnerados, se afecta directamente el patrimonio cultural al que pertenecen y para cuya comprensión están destinados a interpretarse. Dicho de otro modo: Los monumentos arqueológicos permiten reconstruir e interpretar -mediante la

¹⁵ **Osorio y Nieto, César Augusto.** “*Delitos federales.*” Editorial Porrúa. Primera edición, México 1994. Pág.651.

investigación arqueológica- la forma de vida de las civilizaciones pasadas; éste conocimiento del pasado es vital para la comprensión de la sociedad contemporánea, sea desde el punto de vista histórico, antropológico, sociológico, económico, artístico, etc.

Esta síntesis entre el cúmulo monumental arqueológico y el patrimonio cultural nacional al que pertenece es explicado por Osorio y Nieto del siguiente modo: “La historia de los pueblos se conoce a través de los vestigios que dejan de su existencia dentro de un territorio determinado, en un marco temporal específico, estos indicios pueden consistir en documentos en los cuales mediante dibujos, pinturas o jeroglíficos se asientan hechos, disposiciones legales, leyendas, etc. Respecto al estudio de las culturas prehispánicas las más de las veces la historia no se conoce mediante documentos sino con otro tipo de materiales relacionados o elaborados por los pueblos de esa época, pudiendo ser: construcciones, objetos de cerámica, instrumentos de trabajo, armas, obras artísticas o religiosas, artículos de uso doméstico, etc., pero no sólo las obras del hombre proporcionan información de índole histórica, también los restos humanos, de la flora y la fauna pueden revelar cómo fueron las sociedades y los hombres en un marco espacio temporal definido.”

De lo anterior se sigue que la destrucción, menoscabo o pérdida del patrimonio arqueológico supone, en forma directamente proporcional, la afectación del patrimonio cultural de la nación.

Esta es la razón por la que el patrimonio cultural nacional adquiere, en el marco de los tipos especiales descritos en la Ley Federal sobre Monumentos y

Zonas Arqueológicas Artísticas e Históricas, la naturaleza de bien jurídico protegido.

2.- Investigación arqueológica.

La *investigación arqueológica* constituye por sí misma un bien jurídico. Tal carácter deviene, en primer término, por ser el *medio* para el conocimiento y difusión del patrimonio cultural, y en segundo lugar, porque el ordenamiento positivo así lo dispone al calificarla como *actividad de utilidad pública*, si bien lo decreta en atención a su valor intrínseco, que no es otro sino el primero mencionado:

Artículo 2º de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas:

“Artículo 2º.- Es de utilidad pública, la investigación, protección, conservación, restauración y recuperación de los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos y de las zonas de monumentos.”

A continuación se transcriben las normas jurídicas que fundamentan la investigación arqueológica como una actividad digna de protección penal:

Artículo 2º, fracciones II, VII, VIII y IX de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia:

“Artículo 2º.- Son objetivos generales del Instituto Nacional de Antropología e Historia, la investigación científica sobre Antropología e Historia relacionada principalmente con la población del país y con la conservación y restauración del patrimonio cultural arqueológico e histórico, así como el paleontológico; la protección, conservación, restauración y recuperación de ese patrimonio, y la promoción y difusión de las materias y actividades que son de la competencia del Instituto.

Para cumplir con sus objetivos, el del Instituto Nacional de Antropología e Historia tendrá las siguientes funciones:

II.- Efectuar investigaciones científicas que interesen a la Arqueología e Historia de México, a la Antropología y Etnografía de la población del país.

VII.- Efectuar investigaciones científicas en las disciplinas antropológicas, históricas y paleontológicas, de índole técnica o aplicadas a la solución de los problemas de la población del país y a la conservación y uso social del patrimonio respectivo.

VIII.- Realizar exploraciones y excavaciones con fines científicos y de conservación de las zonas y monumentos arqueológicos e históricos y de restos paleontológicos del país.

IX.- Identificar, investigar, recuperar, rescatar, proteger, restaurar, rehabilitar, vigilar y custodiar en los términos prescritos por la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, los respectivos monumentos y zonas, así como los bienes muebles asociados a ellos.”

Artículo 1º de las Disposiciones reglamentarias para la investigación arqueológica en México:

“Artículo 1º.- La investigación arqueológica en México, es de interés social y causa de utilidad pública y corresponde al Estado su regulación por conducto del Instituto Nacional de Antropología e Historia.”

Una vez citado el fundamento legal de la investigación arqueológica como bien jurídico, resta fijar su objeto y significado. Tales extremos se encuentran, en principio, en las Disposiciones reglamentarias para la investigación arqueológica en México:

El objeto de la investigación lo estatuye el artículo 2º:

“Artículo 2º.- El objeto de la investigación arqueológica es el estudio de los restos materiales y de su contexto, de las sociedades que existieron en el territorio nacional, así como su protección y conservación y la divulgación del conocimiento resultante.”

Por otro lado, el artículo 4º establece las *modalidades* que puede tener la investigación arqueológica:

“Artículo 4º.- Las investigaciones arqueológicas comprenden una o más de las modalidades siguientes, que serán parte obligatoria en los proyectos que se presenten al Consejo de Arqueología:

a) Investigación arqueológica de sitio o de área en sus contextos; el estudio de los materiales obtenidos y el tiempo requerido para ello responden exclusivamente a criterios arqueológicos reconocidos.

b) *Reconocimiento sistemático de superficie, terrestre, o subacuáticos, con o sin recolección de materiales arqueológicos.*

c) *Excavaciones, sondeos o muestreos arqueológicos, que implican la remoción controlada de estratos de cualquier tipo, con el fin de mantener los materiales arqueológicos incluidos y determinar las relaciones naturales, culturales, espaciales y temporales entre ellos.*

d) *Estudio, consolidación y conservación de bienes inmuebles arqueológicos y su entorno.*

e) *Estudio de bienes arqueológicos muebles, hallados en excavaciones arqueológicas o depositados en laboratorios, bodegas, museos, colecciones y lugares análogos.*

f) *Salvamento: Investigación arqueológica originada como consecuencia de la realización de obras públicas y privadas y cuya necesidad puede ser prevista. El área por estudiar está determinada por las obras que originan la investigación, con tiempo disponible para llevar a cabo el trabajo de campo en forma planificada.*

g) *Rescate: Investigación arqueológica originada de manera imprevista como consecuencia de la realización de obras públicas, privadas, o causas naturales. El área por ser investigada y el tiempo necesario para llevar a cabo la investigación de campo están determinados por esas obras o causas.”*

Cualquiera de estas modalidades constituyen, dentro del sistema jurídico mexicano, las formas reconocidas de investigación arqueológica, de modo que se puede afirmar que el listado transcrito supone la descripción formal de lo que se entiende, para el derecho mexicano, por investigación arqueológica.

No obstante, desde un plano científico habrá que mencionar que la investigación arqueológica abarca dos ámbitos: uno teórico y otro práctico. El teórico se constituye con el estudio de las fuentes históricas y literarias que permiten encontrar un monumento, interpretar su significado y pertenencia, y conectar tal descubrimiento con la investigación histórica; el práctico, por su parte, consiste de lleno en el estudio de campo, es decir, en la prospección y excavación arqueológicas.

En su aspecto práctico, la investigación arqueológica utiliza innumerables recursos: Prospección estratigráfica, fotografía aérea, resistividad eléctrica y reconocimiento magnético de suelos, prospección química, reconocimiento electromagnético de materiales, prospección sísmica, análisis de radiocarbono, etc., siendo desde luego el más importante la *excavación*, misma que llega a confundirse (junto con los demás métodos) con la propia investigación arqueológica. **Perinetti**¹⁶ así lo señala: “Cuando se habla de arqueología, el pensamiento apunta siempre hacia la excavación. Los conceptos de arqueología y excavación se identifican, ya que, en efecto, la excavación es el medio normal y usual para la investigación arqueológica, pues el objeto de la búsqueda se halla casi siempre bajo tierra.”

La investigación arqueológica por lo tanto, como actividad con contenido y finalidades propias, reviste un especial interés dentro del contexto cultural de cualquier sociedad. Bajo este tenor es recogida por la ley como un concreto bien jurídico cuya protección alcanza la naturaleza penal.

¹⁶ **Perinetti**. Op.Cit. Pág.77.

Así, puede concluirse que la investigación arqueológica (y de ella preferentemente su aspecto práctico, de acuerdo a las descripciones típicas), se convierte en objeto de tutela penal desde el momento en que participa en la formación, interpretación, difusión y conocimiento del patrimonio cultural de la nación. Así lo entiende **Perinetti**¹⁷: “La Arqueología es una ciencia moderna porque estudia sobre todo al hombre. La búsqueda de los antiguos monumentos, el estudio de las antiguas civilizaciones, no son la única finalidad de la Arqueología, sino que constituyen un medio y un fin para la reconstrucción de la vida y de la existencia del hombre en un determinado momento de su historia.” También **Martínez Muriel**¹⁸ opina en forma semejante: “Para el hombre, el estudio de su pasado es importante a fin de entender su propia esencia y la función que desempeña en el planeta, además de su relación con las otras especies en el esquema evolutivo. Para este propósito, la arqueología es básica, ya que le proporciona información desde sus orígenes hasta prácticamente el presente.”

No debe olvidarse el fundamento positivo para calificar de bien jurídico protegido a la investigación arqueológica, pues tanto la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas como la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, además de las disposiciones reglamentarias para la investigación arqueológica en México, le asignan un valor relevante al calificarla como *actividad de utilidad pública*. De

¹⁷ *Ibidem*, pág.65.

¹⁸ **Martínez Muriel, Alejandro**. “*El patrimonio arqueológico de México*”, en *Arqueología Mexicana*. Volumen IV, número 21, septiembre-octubre 1996. Pág. 7.

este modo, las conductas que lesionan o ponen en peligro dicha actividad son descritas en tipos penales especiales.

3.- Contexto arqueológico.

Por contexto arqueológico debe entenderse *grosso modo*, al conjunto de elementos que forman el *continente* donde se asientan los materiales arqueológicos, sean muebles o inmuebles. En este sentido, el *contexto* es el punto *radical* para el desarrollo de la investigación arqueológica, pues informa los datos primordiales, tales como la posición, profundidad y asociación de dichos materiales, así como las demás características físicas del medio en que se localizan.

El contexto arqueológico, siguiendo a **Martínez Muriel**¹⁹, se conforma con tres elementos: la matriz, la procedencia y la asociación.

“La *matriz* es el medio físico en que se encuentra el material arqueológico y usualmente es alguna forma de suelo, ya sea tierra, arena, grava, etc. Su importancia radica en que nos proporciona información valiosa para explicar por qué un elemento o artefacto se encuentra en ella.

La *procedencia* nos proporciona el lugar exacto donde se localizó un objeto en un espacio de tres dimensiones, dos horizontales, que hacen referencia a la posición geográfica, y una vertical o de profundidad, que es la medición de la altura sobre el nivel del mar. Esas tres medidas nos ayudan a registrar el lugar de donde provienen los artefactos para, posteriormente,

¹⁹ Ibidem.

reconstruir su posición dentro de la matriz y conocer su *asociación* con otros elementos y artefactos; de esa manera, se obtiene el contexto que nos ayuda a interpretar el dato arqueológico.

La interpretación de un objeto, por ejemplo, una vasija, es distinta si se encuentra asociada a un fogón en una edificación doméstica o si se asocia a un esqueleto en una tumba. En el primer caso, seguramente se trata de un objeto utilitario que sirvió para preparar alimentos, y en el segundo, podría tratarse de una ofrenda o de un entierro de un personaje importante. Si la vasija es extraída de su contexto por individuos cuyo fin no sea una investigación arqueológica, pierde todo su valor científico y ya sólo es un objeto “antiguo” o “de arte”, que las más de las veces termina en el mercado negro de las piezas arqueológicas.”

Toda excavación, sea en aras de la investigación arqueológica o para el saqueo, supone la destrucción del contexto arqueológico; la diferencia reside en que la excavación arqueológica es sistemática y obediente de un método científico, de modo que, aunque afecta el contexto, recoge todos los datos posibles (a través de mediciones, fotografías, análisis varios, etc.), lo que permite fijar toda la información que brinda ese hallazgo para la posteridad.

La excavación arqueológica procede metodológicamente mediante la *desintegración* material del contexto, en forma paralela a su *integración documental e interpretación relacional*, de modo ordenado. La información así obtenida trasciende a las fuentes que al darla a luz, se pierden materialmente.

Tal es parecer de **Bianchi Bandinelli**²⁰: “Forzados a reconstruir todo sobre el dato objetivo, a interpretar una indagación de meros indicios, los estudiosos han desarrollado métodos de excavación de suma circunspección, sabiendo perfectamente que toda excavación arqueológica destruye una documentación acumulada durante milenios. Por eso, esta documentación debe ser observada, a medida que sale a la luz y que es recogida, con suma exactitud, de modo que la situación original de cada objeto hallado, por mínimo que sea, pueda en cualquier momento ser reconstruida sobre el papel e interpretada, incluso a años de distancia, por otros estudiosos, desde nuevos puntos de vista. Por eso (digámoslo incidentalmente) ha de huirse de toda excavación clandestina, toda excavación no científica, no tanto por que substraiga a la colectividad de objetos más o menos valiosos, sino por que destruye una documentación; ello equivale exactamente al incendio de un archivo sin que hayan sido leídos sus papeles.”

También en **Perinetti**²¹ se encuentra el mismo criterio, que no es otro más que el de la investigación arqueológica contemporánea: “Cada excavación modifica sustancialmente el aspecto de la localidad donde ha sido efectuada, y “destruye” las pruebas. Lo que se ha excavado no puede volverse a dejar en su sitio, ni se puede devolver al lugar su aspecto original.” Por lo tanto, la captura y fijación documental de todos los datos arrojados por la excavación, son fundamentales... “De esta forma, la investigación y búsqueda arqueológicas podrán dar sus frutos. El arqueólogo que ha dirigido los trabajos de excavación, en primer lugar, y los estudiosos que más tarde analicen los hallazgos, tendrán

²⁰ Op.Cit. Pág.23.

²¹ Op.Cit. Pág.111.

así a su disposición todos los elementos que les permitirán dar un paso más, pequeño o grande, pero siempre importante, en la reconstitución de las antiguas civilizaciones desaparecidas.”

No sólo el *contexto* arqueológico y la *asociación* de los materiales se ven afectados por la excavación: el valor arqueológico de un bien determinado se pierde si no se documenta su procedencia, convirtiéndose en un mero adorno con virtudes puramente estéticas, sin relevancia histórica ni cultural. Según **Matos Moctezuma**²², “un objeto fuera de su contexto, de su asociación con otros objetos y de su posición estratigráfica, carece de una serie de datos que son fundamentales para la interpretación científica...”

Luego entonces, el *contexto arqueológico* se constituye en un bien jurídico protegido habida cuenta de que, según lo dicho líneas arriba, resulta evidente que las excavaciones clandestinas y en general aquellas que no tienen por objeto la *investigación científica* significan su destrucción, provocando la pérdida irreparable de información valiosa para la interpretación histórica, con la subsecuente afectación al patrimonio cultural que ello ocasiona. Esta es la razón por la que es objeto de protección jurídico penal, pues es claro que cualquier conducta que lo vulnere incide, en forma mediata, en la *investigación arqueológica* y, en última instancia, en el *patrimonio cultural de la nación*. En la investigación arqueológica, en cuanto que la destrucción no científica del *contexto* es la *negación* misma de la *investigación*; en el patrimonio cultural de

²² **Matos Moctezuma, Eduardo.** “Las normas jurídicas y la investigación en México.” En “*Arqueología y Derecho en México.*” (Compilación). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Antropológicas e Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición. México 1980. Pág. 126.

la nación, en la medida en que éste pierde -con la destrucción de contextos- algunas de las fuentes a través de las cuales, mediante la investigación, procura su acrecimiento.

4.- Monumentos arqueológicos.

Los monumentos arqueológicos, sean muebles o inmuebles, en tanto que bienes o cosas, son en sí mismos bienes jurídicamente protegidos; de hecho, su protección se aprecia con mayor facilidad pues la Constitución General y la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas se refieren a ellos en primería y sin lugar a dudas. La necesidad de su defensa deviene de la importancia que revisten para el desarrollo de la investigación arqueológica y, en consecuencia, para la integración del patrimonio cultural.

Empero, individualmente considerados -y haciendo abstracción de su pertenencia al patrimonio cultural de la nación- debe decirse que poseen un valor intrínseco derivado de sus características ornamentales y estéticas. Además, la necesidad protectoria surge no sólo por que constituyen el material sobre el que la investigación arqueológica interpreta y reconstruye las civilizaciones pasadas, integrando con ello el patrimonio cultural de la nación, sino por que además tienen la naturaleza de bienes del dominio público de la federación. Este estatuto dominical les imprime un interés o valor concreto paralelo al de su connotación arqueológica que, sin embargo, es razón suficiente para tenerlos como bienes jurídicos, habida cuenta de que cualquier conducta que los ataque produce efectos en el patrimonio de la Federación.

5.- Patrimonio de la Federación.

Conforme a lo dicho líneas atrás respecto del dominio que la Federación ejerce sobre los monumentos arqueológicos, y en concordancia con los artículos 27 constitucional; 1º, 2º fracción VII, 16, y 29 fracción XIV de la Ley General de Bienes Nacionales, se llega a la certeza que el *patrimonio de la Federación* es de igual forma un bien jurídico protegido por los tipos especiales de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos.

Finalmente, cabe hacer algunas consideraciones generales respecto de los bienes jurídicamente protegidos cuyo contenido se ha desarrollado.

1.- Como puede apreciarse, los bienes jurídicos mencionados se encuentran ligados íntimamente: los *monumentos arqueológicos*, que son parte del *patrimonio de la Federación*, en forma conjunta e inexorable con su *contexto*, sirven a la *investigación arqueológica* para la consecución de sus fines, entre los que se encuentra la integración y engrandecimiento del *patrimonio cultural de la nación*. En este sentido, las conductas típicas descritas en la ley, al realizarse, pueden lesionar o poner en peligro a varios de ellos como resultado de una -digámoslo así- reacción en cadena; probablemente esta sea la razón de la elevada punibilidad desplegada.

2.- Así mismo es claro que las actividades de *conservación, restauración y recuperación* de monumentos a que se refiere el artículo 2º de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos, se

encuentran subsumidas dentro de la *investigación arqueológica* como bien jurídico, según se desprende de los cuerpos normativos citados al estudiarla y por ello no se les considera como bienes jurídicos autónomos.

3.- Por último resta hacer una aclaración importante: A lo largo de este trabajo (sirve de prenda el título mismo) se ha hablado del *patrimonio arqueológico nacional* como objeto preferente de la protección penal. Ello obedece a que, si bien el *patrimonio cultural de la nación* es un supone un interés más amplio -y por tanto de mayor relevancia-, lo cierto es que éste se integra también con los monumentos *artísticos e históricos*. Esta investigación consiste en el estudio dogmático de los tipos penales descritos en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas que se refieren a los monumentos arqueológicos; por lo tanto, el patrimonio arqueológico (integrado con los monumentos mismos, así como con los contextos y la investigación arqueológica) es el principal objeto de protección, que no el más importante.

El bien jurídico de mayor jerarquía es -como ha quedado asentado en este capítulo- el patrimonio cultural de la nación. Empero, al dirigir la investigación exclusivamente hacia la cuestión arqueológica dentro del sistema jurídico mexicano (con exclusión del patrimonio artístico e histórico), se estudia su protección sólo en forma *parcial e indirecta*. Es *parcial*, en razón de sólo se llega a él -como bien jurídico- a través de su posición jerárquica respecto del patrimonio arqueológico nacional y no mediante sus fuentes artísticas e históricas recogidas por la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. Es *indirecta*, habida cuenta de que su

importancia es corolario de la protección del patrimonio arqueológico, es decir, que de la tutela de éste deviene, en última instancia, la protección del patrimonio cultural.

En este sentido, sólo en consideración de *todos* los monumentos que la ley protege, es decir, de los arqueológicos, artísticos e históricos en conjunto, debe hablarse de protección *completa y directa* del patrimonio cultural de la nación y por ello colocarlo como bien jurídico definitorio del tema. *Contrario sensu* cabe entonces definir el tema en atención preferente hacia el patrimonio arqueológico nacional, aunque del estudio acerca de su protección penal surjan otros bienes jurídicos de mayor importancia. Este proceder, en tanto que reconozca la existencia de esos bienes jurídicos superiores y los integre en el ámbito de la norma penal (tipo) como elementos, resulta inatacable.

Según lo expuesto, tiene razón **Osorio y Nieto** al intitular el capítulo relativo a los delitos de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas en atención a la “*protección penal del patrimonio cultural de la nación*”, pues allí estudia todos los tipos, es decir, tanto los que se refieren a los monumentos arqueológicos, como los que versan sobre los artísticos e históricos.

Capítulo IV

Los elementos del tipo penal.

Si, como se precisó en el primer capítulo, la presente investigación versa sobre los delitos especiales de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, con arreglo exclusivo a las normas positivas, resulta menester aquí precisar el método de estudio que habrá de usarse.

En este sentido, la consideración en torno a la noción de los *elementos del tipo penal* -a pesar de su connotación procesal en nuestro sistema- se constituye en prolegómeno necesario para la cabal fijación del método aludido, que no es otro sino el que deriva de la propia Constitución Federal y que es reglamentado por el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 168. Luego, el estudio, interpretación y sistematización de los tipos especiales contenidos en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas habrán de desarrollarse conforme a los lineamientos constitucionales y legales sobre los *elementos del tipo penal*.

Con la reforma constitucional de 1993 y la legal de 1994 fue sustituido, dentro del sistema jurídico-penal mexicano, el concepto de *cuerpo del delito* por el de *elementos del tipo penal*. Así, los artículos 16 y 19 constitucionales, en sus respectivas partes conducentes estatuyen:

“Artículo 16.- (segundo párrafo). No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho

determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.”

“Artículo 19.- (primer párrafo). Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se imputa al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.”

Cabe mencionar que si bien tal sustitución ha supuesto una evolución sistemática dentro del ámbito penal mexicano hacia el finalismo, ello no ha sido óbice para la formulación de algunas críticas que defienden al *corpus delicti*, en el sentido de que una ampliación de su contenido hacia la culpabilidad trae aparejadas serias contradicciones. En este punto, **Díaz de León**¹, comentando -antes de la reforma- el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, advertía ese supuesto peligro, partiendo de la idea de que el cuerpo del delito representaba únicamente un indicio de la antijuridicidad y la culpabilidad con el efecto exclusivo de legitimar la consignación y el auto de término constitucional, por ello: “Si como elementos del cuerpo del delito se incluyeran, a la manera de finalistas con el tipo, el dolo, la culpa y aun la antijuridicidad, se llegaría a la aberración procesal de que la consignación o el auto de formal prisión equivalieran a una sentencia definitiva y el cuerpo del delito al delito, pues, comprobando todos estos elementos, el Ministerio Público durante la averiguación previa o el juez durante la preinstrucción,

¹ **Díaz de León, Marco Antonio.** “Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal comentado.” Editorial Porrúa, primera edición, México 1990. Página 340.

prácticamente se convertiría al órgano jurisdiccional casi como observador en el resto del proceso, al cual sólo correspondería fijar el *quantum* de la pena en base al reproche y a la peligrosidad del autor del *cuerpo del delito*.”

Obviamente, el autor citado llega a esa extraña conclusión al olvidar que la integración ministerial y la cognición judicial también versan sobre la probable responsabilidad penal, dato que justamente delimita los alcances de la consignación y el auto de término constitucional. En efecto, conforme a las normas vigentes, tanto el Ministerio Público como el Juez penal deben, respectivamente, integrar y comprobar completamente los elementos del tipo penal que se imputa, radicando la diferencia procesal en la cuestión de la responsabilidad: Para justificar la consignación, la orden de aprehensión y el auto de término constitucional basta acreditar la *probable responsabilidad penal*, mientras que el objeto de la instrucción (abierto a partir del auto de término de marras) y de la sentencia definitiva es la *plena responsabilidad penal*, única base legítima para la punición. Todo ello independientemente de que los elementos del tipo penal deben encontrarse acreditados desde el fin de la averiguación previa, sin que suponga una contradicción como la pretendida por Díaz de León.

Dicho de otro modo, la exigencia de la comprobación *ab initio* de los elementos del tipo no es más que un corolario del principio de legalidad en materia penal. Esta situación, conforme a la idea regulativa del Estado de Derecho, no puede tenerse como una aberración procesal sino como una evidente extensión legal de las garantías individuales.

En concordancia con las normas constitucionales, el Código Federal de Procedimientos Penales recoge la figura de los elementos del tipo y reglamenta su contenido, proveyendo para su aplicación en averiguación previa y el proceso penal federal.

Así, su artículo 168 dispone literalmente:

“Artículo 168.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Así mismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:

- a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo;*
- b) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión;*
- c) El objeto material;*
- d) Los medios utilizados;*
- e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;*
- f) Los elementos normativos;*
- g) Los elementos subjetivos específicos, y*

h) *Las demás circunstancias que la ley prevea.*

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.”

Ahora bien, antes de abordar el análisis explicativo de cada uno de los elementos y requisitos establecidos por el artículo 168 transcrito cabe hacer, en torno al tema de los elementos del tipo penal, las siguientes consideraciones:

A) En primer lugar, es de vital importancia resaltar la diferencia conceptual entre *cuerpo del delito* y *elementos del tipo*.

Cuerpo del delito (*corpus delicti*) había sido una figura procesal fundamental hasta las reformas constitucionales y legales de 1993 y 1994 respectivamente, en que fue sustituido. En esencia su concepto -dentro de la legislación mexicana- atravesó diversos estadios, es decir, se le predicó en un primer momento como “el conjunto de elementos objetivos externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo²”. Este es también el sentido de la siguiente Jurisprudencia definida:

² *Semanario Judicial de la Federación*. Tomos XXVII, págs. 209, 365, 388 y 1982, y XXIX, pág. 1295.

CUERPO DEL DELITO. CONCEPTO DE.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

Quinta Época.

A.D. 4173/53. Héctor González. Suplemento de 1956, pág.178. 4 votos.

A.D. 6337/45. J. Jesús Castañeda. Tomo CXXX, pág.485. 4 votos.

Sexta Época.

A.D. 110/57. Víctor Manuel Gómez. Vol. XIV, pág.86. 4 votos.

A.D. 2677/58. Juan Villagrana. Vol. XVII, pág.77. 5 votos.

A.D. 6698/60. José Zamora. Vol. XLIV, pág.54. 5 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. **Jurisprudencia 81**, pág.183.

Sin embargo, como afirma **Jiménez Huerta**³, “tanto la concepción *belingniana* como la construcción del *corpus delicti* -fincadas ambas sobre bases rígidamente objetivas- se afirmaron por poco tiempo. El punto débil de una y otra, bien pronto revelado, fue limitar la significación y alcance del tipo penal y *corpus delicti* a lo estrictamente objetivo. Pronto se evidenció que no era siempre posible estructurar el tipo penal sobre una base estrictamente objetiva, como, también que no era tampoco siempre posible construir el *corpus delicti* con elementos estrictamente materiales.”

Por lo tanto, en un segundo momento (coincidente con su fase de estabilidad doctrinal y legal) se le entendió como el conjunto de los elementos que integraban la descripción de la conducta o hecho delictivo, de modo que se incluían en la definición los elementos subjetivos y normativos, además de los

³ **Jiménez Huerta, Mariano.** “*Corpus delicti y tipo penal.*” Cuaderno Criminología Número 19. México D.F., 1956. Primera edición.

meramente descriptivos (únicos considerados antes). Así se encontraba redactado el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y así lo había adoptado la doctrina; **Colín Sánchez**⁴ por ejemplo: "... El cuerpo del delito son los elementos integrantes de la conducta o hecho delictivo; en consecuencia, para ese fin será necesario determinar si está comprobado el injusto punible, lo cual corresponderá a lo objetivo, subjetivo y normativo, de acuerdo con la descripción legal de cada delito de los previstos por el legislador en el Código penal u otras leyes."

Lo que importa destacar es que la noción de cuerpo del delito nunca contempló el aspecto de la culpabilidad, es decir, el juicio de reproche de una determinada conducta como dolosa o culposa estaba fuera del campo conceptual del *corpus delicti*. Esta es una de las variantes que presenta el sistema de los elementos del tipo, mismo que, además de contemplar la conducta material y sus requisitos subjetivos y normativos, incluye como parte esencial de la conducta típica su realización dolosa o culposa, además de añadir otros elementos tales como calidades de los sujetos activo y pasivo, circunstancias varias, resultado, objeto material, etc.

Esta inclusión de la culpabilidad dentro de la conducta refleja la inspiración *welzeliana* de las reformas mencionadas, dando con ello entrada al finalismo en nuestro sistema jurídico. Efectivamente -comenta **Márquez Piñero**⁵- en el finalismo "se advierte que la intención no es ya forma ni especie

⁴ **Colín Sánchez, Guillermo**. "Derecho mexicano de procedimientos penales." Editorial Porrúa, décimo tercera edición. México 1992. Página 313.

⁵ **Márquez Piñero, Rafael**. "Derecho Penal. Parte General." Editorial Trillas, cuarta edición. México 1997. Página 162.

de la culpabilidad, sino parte de la acción, y que ésta es la base del tipo de lo injusto; la intención resulta así un elemento subjetivo del tipo legal.”

No obstante lo anterior, las reformas que se comentan no fueron bien recibidas por algunos doctrinarios, quienes han opuesto críticas respetables pero que no son compartidas. Vale, sin embargo, citar el comentario de **García Ramírez**⁶ al respecto, con el ánimo de ofrecer una visión plural del asunto: “En el sistema procesal mexicano jugó un papel primordial el concepto de *cuerpo del delito*. En los términos del artículo 19 constitucional, hasta antes de la reforma de 1993 a la Ley Suprema -que en este punto fue, a mi juicio innecesaria y desafortunada-, se entendió que la comprobación (plena) del cuerpo del delito constituía un elemento de fondo del auto de formal prisión y, por ende, del procesamiento. En realidad, esta destacada importancia se anticipó en el *iter* procesal. Efectivamente, la legislación secundaria resolvió, con acierto, que la averiguación previa tuviera por objeto acreditar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado -otro dato de fondo para la formal prisión-, y en tal virtud entendió que sólo era practicable el ejercicio de la acción penal, es decir, la consignación del caso ante la autoridad jurisdiccional, cuando se hallaban comprobados esos dos extremos.

Al llevarse a cabo la reforma constitucional de 1993, varió la terminología procesal de la Ley Suprema. Se prescindió de la noción de cuerpo del delito y se optó por el giro “elementos que integran el tipo penal”. En alguno de los documentos preparatorios de esa reforma se adelantó la idea,

⁶ **García Ramírez, Sergio**. “El nuevo procedimiento penal mexicano. La reforma de 1993-1994.” Editorial Porrúa, primera edición. México 1994. Página 155.

verdaderamente inaceptable, de que “tipo penal” era un concepto menos complejo que cuerpo del delito. Así mismo, se dijo que con la nueva expresión acogida en la ley culminaba un esfuerzo científico a propósito de la teoría general del delito.

Vale tomar en cuenta, sin embargo, que la idea de cuerpo del delito fue largamente elaborada por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina mexicanas, hasta fijar con toda claridad y suficiencia el sentido de esta antigua expresión. Ciertamente, el *corpus criminis* puede significar otra cosa -así, instrumentos para la comisión de un delito- en algunas legislaciones foráneas, pero su significado era ya unívoco en el sistema jurídico mexicano.”

B) En segundo lugar, debe resaltarse la valiosa aportación de la doctrina del *modelo lógico-matemático* a la legislación penal mexicana, concretamente en lo que toca a la noción de los elementos del tipo. En esencia, la estructura sintáctica y semántica adoptada por el Código Federal de Procedimientos Penales es acorde con los planteamientos teóricos lógico-matemáticos del derecho penal.

Empero, lo cierto es que en la especie no se trata de la transmutación del modelo lógico-matemático del derecho penal a la legislación vigente, sino que en realidad la norma positiva expone un sistema propio -que por lo tanto difiere de aquel- si bien, se insiste, la mayoría de sus contenidos pueden expresarse e interpretarse conforme a los postulados lógico-matemáticos, pues provienen de esa teoría. Lo que se pretende entonces es evitar el error de suponer al modelo lógico-matemático como efectiva y *completamente* adoptado por el Derecho

Positivo mexicano, pues basta la simple lectura de los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal para cerciorarse de que no es así, concretamente cuando tales preceptos -idénticos, por cierto- hacen mención de los elementos subjetivos específicos y de los elementos normativos, los cuales no están recogidos dentro del modelo lógico matemático en forma autónoma.

En este sentido, si bien el método que se habrá de utilizar para el estudio de los tipos contenidos en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas será el del Código Federal de Procedimientos Penales, lo cierto es que no debe negarse la importancia interpretativa del modelo lógico-matemático en cuanto a los conceptos de su artículo 168 se refiere.

Una vez dicho lo anterior, se entra al análisis del contenido del ya muy citado artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, no sin antes afirmar que aquí se atiende a la división encontrada por **García Ramírez**⁷, quien clasifica los elementos del tipo en *necesarios* y *contingentes*, siendo los primeros aquellos que concurren siempre e invariablemente en toda descripción típica y los segundos, los que únicamente se requieren cuando el tipo concreto los consigna expresamente.

⁷ **García Ramírez, Sergio**. *Ibidem*, página 156.

ELEMENTOS TÍPICOS NECESARIOS:

I.- La existencia de la correspondiente *acción* u *omisión* y de la *lesión* o, en su caso, el *peligro* a que ha sido expuesto el *bien jurídico protegido*. (fracción I del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales).

1.- Bien jurídico protegido.

Aunque el orden legal es diferente se antoja necesario, por razones de lógica jurídica, comenzar por el estudio del bien o bienes que protege la norma, habida cuenta de que “las figuras típicas se determinan, precisan y definen por imperio del bien jurídico. No hay norma penal incriminadora que no esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga por fin la protección de un bien jurídico.⁸”

En este sentido el *bien jurídico protegido* es, conforme las opiniones de Márquez⁹ e Islas¹⁰, “el concreto interés, individual o colectivo, de rango social, protegido en el particular tipo legal”, es decir, se trata del valor o valores que concretamente -en atención a su importancia para la vida social- se recogen por una norma penal para garantizar su resguardo a través del más enérgico instrumento jurídico, que es la pena. Así mismo, cabe mencionar¹¹ las demás características que hacen del bien jurídico un elemento típico inexorable:

⁸ Jiménez Huerta, Mariano. “Derecho Penal Mexicano.” Tomo I (Introducción al estudio de las figuras típicas). Editorial Porrúa. Quinta edición, México 1985. Página 115.

⁹ Márquez Piñero, Rafael. Op. Cit. Página 212 y en “El tipo penal. Algunas consideraciones en torno al mismo.” Universidad nacional Autónoma de México. Primera edición, México 1986. Página 203.

¹⁰ Islas de González Mariscal, Olga. “Análisis lógico de los delitos contra la vida.” Editorial Trillas. Tercera edición, México 1991. Página 32.

¹¹ Márquez Piñero, Rafael. “Derecho Penal. Parte General” Página 212.

- Sirve de base para la creación del tipo penal; no hay razón alguna para crear un tipo legal si no es para proteger un bien, que es estimado por la comunidad social como indispensable para la convivencia.
- Sirve para interpretar el tipo penal, pues al detectar el bien o los bienes jurídicamente protegidos, más fácilmente penetraremos en la ratio legis del legislador.
- Sirve también para esclarecer el intervalo de punibilidad, que vendrá determinado por la menor o mayor jerarquización valorativa de la comunidad.

Al fin debe decirse que en efecto, el bien jurídico, como elemento del tipo penal, no sólo es el factor primordial para la interpretación del mismo, sino que es además el dato unificador del resto de los elementos; de este modo, su precisión permite determinar cual es la conducta concreta que se constituye como supuesto para la conminación penal. En este sentido opina **Jiménez Huerta**¹²: “Sin la unidad de sentido que emerge del bien jurídico protegido en cada figura típica, sus elementos se presentan a la consideración del observador como un simple elenco de datos mecánicamente situados unos al lado de los otros, sin integrar esa unidad de sentido que implica la noción de tipo penal. El telos del tipo -tutela de un bien jurídico- ocupa un lugar primigenio entre sus elementos, pues sin la consideración del bien jurídico que protege resulta imposible estructurar la figura típica.”

Por lo tanto, podemos concluir que el *bien jurídico* es el elemento típico rector para la interpretación, integración y comprobación del tipo penal completo, pues en torno a él -a la tutela concreta que representa- giran los demás elementos a que se refiere el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

2.- Acción y omisión.

En principio, el establecimiento de la *acción* u *omisión* como elemento del tipo penal es coherente con la garantía constitucional que consagra el principio de legalidad en materia penal, pues si el artículo 14 de la Ley Fundamental en su tercer párrafo establece que: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al *delito* de que se trata”, y el artículo 7° del Código Penal Federal dice que “*Delito* es el *acto* u *omisión* que sancionan las leyes penales”, puede validamente concluirse que el imperativo legal de estatuir como elemento del tipo a la acción u omisión no es más que un corolario del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, pues solo podrán punirse aquellas acciones u omisiones que las leyes penales tipifiquen -en razón de su antijuridicidad- como delitos. Dicho de otro modo: “la única conducta proscrita es la señalada en el tipo. Quiere decirse que la no coincidente con la verbalización descriptiva del tipo queda al margen de la figura legal.¹³” Luego, la exigencia legal de su perfecta

¹² Jiménez Huerta, Mariano. “Derecho Penal Mexicano.” Página 116.

¹³ Márquez Piñero, Rafael. “El tipo penal.” Página 210.

comprobación como elemento típico (artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales) deviene de una norma constitucional.

Ahora bien, lo que la fracción I del artículo 168 establece como acción u omisión, corresponde con lo que en la doctrina que se entiende como *conducta o acción en sentido amplio*.

“La palabra conducta, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano. Frecuentemente suelen emplearse las palabras *acto, hecho, actividad o acción* para hacer referencia al elemento fáctico.¹⁴”

En este sentido, el elemento típico consistente en la acción u omisión se refiere a la conducta objetiva realizada por el agente, es decir, aquella que, descrita en el tipo, materialmente puede ser apreciada pues consiste en una “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.¹⁵”

Es decir, *acción y omisión* típicas hacen referencia a las formas que se contemplan dentro de la *acción en sentido amplio*, pues entendida ésta como la “conducta exterior voluntaria, encaminada a la producción de un resultado”¹⁶, dicha acción abarca dos posibilidades: “a) un hacer positivo, y b)

¹⁴ Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. Página 102.

¹⁵ Jiménez de Asía, Luis. “La ley y el delito.” Editorial Sudamericana. Abeledo-Perrot. Tercera edición, Buenos Aires 1990. Página 210.

¹⁶ Cuello Calón, Eugenio. “Derecho Penal.” Tomo I del Volumen I. Editorial Bosch. Decimotava edición, Barcelona 1980. Página 344.

un no hacer. La primera constituye la acción en sentido estricto, el acto, y la segunda, la llamada omisión.¹⁷ Obviamente, por tratarse de temas pertenecientes a la Parte General del Derecho Penal, no se hará mayor abundamiento.

Por lo tanto, puede concluirse que el significado de los conceptos de acción y omisión, como elementos del tipo penal -según el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales- tiene correspondencia con las categorías elaboradas por la doctrina dentro de la Parte General del Derecho Penal, sólo que ahora revestidas de la obligatoriedad legal: La acción y la omisión constituyen el elemento material u objetivo del tipo.

Por otro lado, la prueba de la existencia de la correspondiente acción u omisión, supone un reenvío del propio Código procesal hacia aquellas normas que describen tipos penales, pues el término “*correspondiente*” se refiere a las descripciones fácticas que cada tipo penal realiza en concreto, ya sea que esté contenido en el Código Penal o en alguna ley especial.

3.- Lesión o peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.

Cuando distingue entre lesión y puesta en peligro del bien jurídicamente protegido, el artículo 168 no hace más que recoger en una norma positiva la distinción doctrinal entre *delitos de lesión* y *delitos de peligro*, debiendo estarse entonces a la comprobación de la lesión del bien, si se trata de tipos de lesión o a la comprobación de su exposición al peligro, en los tipos de peligro.

¹⁷ Márquez Piñero, Rafael. “Derecho Penal. Parte General” Página 156.

En este punto, cabe citar a **Márquez**¹⁸ para la explicación de la clasificación: “Los delitos de lesión son los que, una vez realizados, producen un daño efectivo y directo en los intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma vulnerada... Los delitos de peligro no causan un daño efectivo y directo en intereses o bienes jurídicamente protegidos, pero propician una situación de amenaza evidente de daño para ellos. Peligro es -citando a **Manzini**- la probabilidad de producir, de manera más o menos inmediata, un resultado dañoso.”

Luego, pueden acotarse las siguientes definiciones¹⁹: Lesión del bien jurídicamente protegido es la “destrucción, disminución o comprensión del bien, contempladas en el tipo”. La puesta en peligro o peligro de lesión es “la medida de probabilidad, señalada en el tipo, asociada a la destrucción, disminución o comprensión del bien jurídico.”

II.- La forma de intervención de los sujetos activos (fracción II del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Esta fracción hace referencia a dos elementos de todo tipo penal, a saber: el sujeto activo y su forma de intervención en la comisión del delito.

¹⁸ *Ibidem*. Página 140.

¹⁹ Cfr. **Márquez Piñero, Rafael**. “*El tipo penal*.” Página 220 e **Islas de González Mariscal, Olga**. “*Análisis lógico de los delitos contra la vida*.” Página 51.

1.- Sujeto activo.

Es sujeto activo “aquella persona física que se encuentra normativamente capacitada para concretar los elementos constituyentes del particular tipo legal²⁰”, es decir, “aquel que ejecuta la conducta descrita en la figura típica efectivamente aplicable.²¹” “Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede, con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal.²²”

Por razones de método, no se entrará en cuestiones tan debatidas como la que versa sobre la responsabilidad penal de las personas morales.

2.- Forma de intervención del sujeto activo.

Este elemento del delito supone para su aplicación, la remisión al Capítulo Tercero del Título Primero del Libro Primero del Código Penal Federal, que trata de las *Personas responsables de los delitos* (artículos 13 y 14).

Así, para cada tipo penal deberá razonarse si existe la posibilidad de alguna forma de comisión de las señaladas por el artículo 13 o si se trata

²⁰ Márquez Piñero, Rafael. “Derecho Penal. Parte General” Página 212.

²¹ Jiménez Huerta, Mariano. “Derecho Penal Mexicano.” Página 93.

²² Pavón Vasconcelos, Francisco. “Manual de Derecho Penal Mexicano.” Editorial Porrúa. Décima primera edición, México 1994. Página 181

(hipótesis de verdadero caso de excepción y dudosa constitucionalidad) de responsabilidad corresponsiva, en términos del artículo 14 mencionado.

“Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización;

II.- Los que lo realicen por sí;

III.- Los que lo realicen conjuntamente;

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y

VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código.”

Sin olvidar la problemática que la interpretación que el artículo transcrito ha suscitado en la doctrina, por la consideración de que muchas de sus fracciones, más que formas de participación o autoría constituyen verdaderos tipos autónomos, debe decirse que tal tópico no corresponde propiamente al objeto de este trabajo. Sin embargo, pueden consultarse las opiniones de **Pavón Vasconcelos**²³ e **Islas**²⁴.

²³ Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Capítulo XXIII.

²⁴ Islas de González Mariscal, Olga. “Análisis lógico de los delitos contra la vida.” Página 34.

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión (fracción III del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Este elemento típico se integra en concordancia con lo dispuesto por los artículos 8º y 9º del Código Penal Federal:

“Artículo 8.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.”

“Artículo 9.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

El artículo 8º citado es el fundamento de que la realización dolosa o culposa de la conducta se tenga como elemento necesario del tipo penal.

El artículo 9º citado dispone las reglas a que han de someterse las conductas para formular el juicio de reproche respectivo, constituyendo por tanto el único método para interpretar, integrar y comprobar ese elemento en todos y cada uno de los tipos penales.

ELEMENTOS TÍPICOS CONTINGENTES:

1.- **Calidades del sujeto activo y del pasivo;** (inciso a] del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Calidad es la propiedad, condición o requisito, exigidos por el tipo, a que se condiciona la tipicidad de la conducta (para el sujeto activo), o la específica situación de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido (para el sujeto pasivo).

Dicho de otro modo, la *calidad del sujeto activo* “es el conjunto de características exigidas en el tipo y delimitadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber. El campo del sujeto activo, en determinados tipos legales, requiere de determinadas características exigibles y exigidas para la integración del autor material.²⁵” En este sentido, “la tipicidad sólo se dará cuando el sujeto activo tenga la calidad demanda en el tipo.²⁶”

Por su parte, la *calidad del sujeto pasivo*, entendida como “el conjunto de características delimitadoras del sujeto pasivo, en función del bien jurídico tutelado²⁷”, presupone la noción de aquel como el titular de ese bien jurídico, en concordancia con la descripción típica. Es decir, el sujeto pasivo se constituye en un verdadero elemento del tipo que, tanto el juez como el Ministerio Público, tienen obligación de integrar y comprobar respectivamente.

²⁵ Márquez Piñero, Rafael. “El tipo penal.” Página 207. Cfr. Islas de González Mariscal, Olga. “Análisis lógico de los delitos contra la vida.” Página 40.

²⁶ Porte Petit, Celestino. “Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal.” Editorial Porrúa. Decimosexta edición, México 1994. Página 346.

²⁷ Márquez Piñero, Rafael. Op. Cit. Página 208 e Islas de González Mariscal, Olga. Ibidem.

Luego, la consideración legal del *sujeto pasivo* dentro de los elementos del tipo -independientemente de sus calidades- debió hacerse teniéndolo como uno de aquellos cuya existencia es necesaria en todo tipo penal, en el sentido de que la identificación del titular de los bienes jurídicos protegidos es un requisito inexorable para la estructuración de cualquier descripción típica.

II.- El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; (inciso b) del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En este punto, el código procesal hace referencia a dos cuestiones: El *resultado material* y el *nexo causal* que necesariamente debe existir entre aquel y la conducta desplegada, para que el caso tenga relevancia penal. Como se trata de conceptos cuyo estudio pleno corresponde a la Parte General, aquí sólo se esbozarán algunas breves consideraciones en torno a los mismos, recomendando (para profundizar) las magistrales exposiciones de Antolisei²⁸, Pavón Vasconcelos²⁹, Cuello Calón³⁰, Jiménez de Asúa³¹, Jiménez Huerta³², von Liszt³³, etc.

²⁸ Antolisei, Francesco. "La acción y el resultado en el delito." Editorial Jurídica Mexicana. Primera edición, México 1959. Trad. Pérez Hdez.

²⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco. "La causalidad en el delito." Editorial Porrúa. Tercera edición, México 1989.

³⁰ Op. Cit. Página 351 y siguientes.

³¹ Op. Cit. Capítulos XXI y XXII.

³² Op. Cit. Página 159 en adelante.

³³ von Liszt, Franz. "Tratado de Derecho Penal." Tomo II. Editorial Reus. Segunda edición, Madrid 1927. Trad. Luis Jiménez de Asúa. Páginas 288 en adelante.

1.- Resultado.

El resultado es el cambio o mutación, exigidos en el tipo, producidos en el mundo exterior o sensible, causado por la acción u omisión también típicas; más claramente, “es el efecto natural de la actividad, descrito en el tipo.³⁴” El artículo 168 que se estudia, al colocar al resultado como elemento típico contingente, lo hace para precisar que se trata de un *resultado material*, “pues si bien en todo delito hay lesión -o puesta en peligro- de un bien jurídicamente protegido, no todos los delitos producen un resultado dañoso, como los llamados delitos formales, en los que la lesión del bien jurídico coincide con la acción y omisión, pero no con el resultado, pues no hay (fabricación no autorizada de explosivos, si no se emplean), y en ellos la acción o la omisión no producen efecto externo.³⁵”

2.- Nexos o relación de causalidad.

“Entre el acto humano (de acción o de omisión) y el resultado delictivo debe existir una relación de causalidad, sin ésta no existe acción.³⁶” En el mismo tenor opina Jiménez Huerta³⁷: “El sentido común intuye, la razón dicta y la experiencia enseña, que una relación de causalidad material entre el comportamiento y el resultado sólo es posible cuando el ordenamiento jurídico penal otorga relevancia a un efecto natural de la conducta humana. En los delitos que se integran por un comportamiento y un resultado, éste está siempre

³⁴ Márquez Piñero, Rafael. *Ibidem*. Página 214. e Islas de González Mariscal, Olga. *Ibidem*. Página 47.

³⁵ Márquez Piñero, Rafael. “*Derecho Penal. Parte General*” Página 172.

³⁶ Cuello Calón, Eugenio. “*Derecho Penal.*” Página 352.

³⁷ Op. Cit. Página 170.

en dependencia natural, temporal y lógica del comportamiento que le origina; es su consecuencia o efecto material; un producto en dependencia causal de determinados factores físicos.”

Por lo tanto, la determinación de la atribuibilidad del resultado a la acción u omisión se entiende como un elemento del tipo, pero no de cualquiera, sino sólo de aquellos en los que existe un resultado material; ésta es la razón por la que se le considera elemento típico contingente, ya que “la distinción hecha entre resultado *jurídico* y resultado *material* nos lleva a precisar, en primer término, que sólo es propio hablar de nexo causal con relación a aquellas conductas productoras de un resultado material, pues únicamente en el mundo naturalístico y no en el jurídico tiene vivencia tal fenómeno.”³⁸

En adición, el contenido del inciso b) del Código Federal de Procedimientos Penales que se comenta, tiene robustecido su planteamiento en atención a la siguiente Jurisprudencia definida:

RESPONSABILIDAD PENAL Y CAUSALIDAD. Para declarar penalmente responsable al acusado es necesario que se acredite el nexo de causalidad entre la conducta ilícita que se le imputa y el resultado dañoso producido.

Sexta Época, Segunda Parte:

Vol.XV, pág.148. A.D. 3583/58. López Alvarado. 5 votos.

Vol.XXV, pág.96. A.D. 3364/58. Luna Peña. 5 votos.

Vol.XXVI, pág.133. A.D. 3927/51. Carrillo García y Coag. 5 votos.

Vol.XXXIX, pág.43. A.D. 3633/60. Gaspariano Montes. 5 votos.

³⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco. “Manual de Derecho Penal Mexicano.” Página 229.

III.- El objeto material; (inciso c] del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Objeto material es la cosa o ente corpóreo (con presencia física sensible) descrito en el tipo, sobre el que recae la acción o la omisión típicas y en el que se verifica, generalmente, el resultado material.

Para algunos autores como **Jiménez Huerta**³⁹, el objeto material comprende tanto las *personas* como las *cosas* sobre las que recae la acción típica, pero, reconociendo las posibles confusiones a que puede dar lugar, establece el criterio de que “cuando el objeto material sobre el que recae la conducta típica es una persona, ésta tiene el carácter de sujeto pasivo del delito si es también titular del bien o interés tutelado en el tipo penal.”

IV.- Los medios utilizados; (inciso d] del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En opinión de **Islas**⁴⁰, los medios son “el instrumento o la actividad distinta de la acción, exigidos en el tipo, empleados para realizar la conducta o producir el resultado.” Es decir, se trata de formas conductuales, paralelas a la acción u omisión típicas, a través de las cuales el sujeto activo debe adecuar su proceder para que se de la tipicidad. Sucede así, por ejemplo, en el delito de violación contenido en el artículo 265 del Código Penal Federal, que exige,

³⁹ **Jiménez Huerta, Mariano.** “Derecho Penal Mexicano.” Página 78.

como *medio* para que la cópula sea típica (y por ello antijurídica), el que se realice por mediante de la violencia, sea ésta física o moral.

V.- **Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;** (inciso e) del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Para los efectos del artículo que se estudia, se entiende como *circunstancia de lugar* aquella en la que el tipo es expreso en cuanto a la fijación de una referencia espacial en la que debe realizarse la conducta o producirse el resultado, es decir, cuando la norma exige un espacio, sitio o *paraje especial* para que la realización de la conducta o producción del resultado sean típicos.

Se entiende por *circunstancia de tiempo* aquella en la que el tipo es expreso en cuanto a la fijación de una referencia temporal en la que debe realizarse la conducta o producirse el resultado. “Es la condición de tiempo o lapso, descrita en el tipo, dentro de la cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.”⁴¹

Por *circunstancia de modo* se entiende a aquella en la que el tipo es expreso en cuanto a la fijación de una modalidad para la realización de la conducta o producción del resultado, es decir, cuando el tipo señala alguna variante o forma especial de la conducta o para la producción del resultado.

⁴⁰ *Islas de González Mariscal, Olga.* Op. Cit. Página 50.

⁴¹ *Márquez Piñero, Rafael.* “*El tipo penal.*” Página 219.

Es referencia o *circunstancia de ocasión*, “la situación especial, requerida en el tipo, generadora de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado.”⁴²

VI.- Los elementos normativos; (inciso f] del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Para explicar el concepto de elemento normativo sin entrar en los diversos planteamientos sobre el tema (siendo el de Mezger el más importante), cabe citar textualmente a **Jiménez Huerta**⁴³, quien opina que “los verdaderos elementos normativos que contienen los tipos penales, son aquellos que, por estar cargados de desvalor jurídico, resaltan específicamente la antijuricidad de la conducta. Siempre que el tipo contiene una especial alusión a la antijuricidad de la conducta que describe, encierra una específica referencia al mundo normativo en que la antijuricidad halla su fundamento. Implican, por tanto, verdaderos elementos normativos los siguientes términos: *indebidamente, sin causa legítima, sin motivo justificado, sin causa justificada, sin justa causa, sin derecho, ilícitamente.*”

VII.- Los elementos subjetivos específicos; (inciso g] del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales).

⁴² Ibidem.

⁴³ Jiménez Huerta, Mariano. “Derecho Penal Mexicano.” Página 83.

Igualmente para este tema, es ineludible la cita del pensamiento de **Jiménez Huerta**⁴⁴, pues su estilo sencillo y fluido hacen inútil cualquier intento de argumentación con mejores resultados expositivos.

“Como quiera que el tipo tiene como fin delimitar y describir conductas antijurídicas, el legislador, al confeccionar los tipos penales, hace algunas veces, también por razones técnicas, una especial referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta o a un específico modo de ser o de estar del coeficiente psicológico de dicha conducta, bien perfilado en sus caracteres hasta integrar un estado de conciencia, para de esta manera dejar inequívoca constancia de que la conducta que tipifica es solamente aquella que está presidida por dicha finalidad o estado, y evitar el equivoco que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto externo... Cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictivas si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa, ha de hacer referencia, en forma explícita o implícita, a dichos elementos subjetivos, que, desde el momento en que dejan su impronta en la estructura del tipo, se convierten en verdaderos elementos del mismo.” Claro ejemplo de un elemento subjetivo es el *a sabiendas* que se incluye en el tipo de uso de documento falso, contenido en la fracción VII del artículo 246 del Código Penal Federal.

VIII.- Las demás circunstancias que la ley prevea; (inciso h] del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales).

⁴⁴ *Ibidem*. Página 86.

Esta fracción constituye la ya clásica fórmula terminal de casi todos los artículos importantes en nuestro sistema jurídico; a pesar de que el objeto regulado -el tipo penal- requiere de una precisión *quasi matemática* para fijar los elementos con los que se han de integrar y comprobar las conductas típicas, el legislador ha dejado abierta la posibilidad de encontrar otros elementos mediante el reenvío genérico a la *ley*, olvidando que en materia penal, en atención al principio de legalidad estricta (*nullum crimen sine tipo*) no caben las definiciones de amplio espectro. Sin embargo, ésta aberración aparente ha sido objeto de la interpretación jurisprudencial, fijando la *ratio legis* en el sentido de que ese inciso h) se refiere, por ejemplo, a las calificativas de algunos delitos, tal como parece desprenderse de la parte final de la siguiente Jurisprudencia definida:

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA JURISPRUDENCIA CUYO RUBRO ES “AUTO DE FORMAL PRISIÓN, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL.”, QUEDÓ SUPERADA POR LA REFORMA DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.- La primera parte del primer párrafo del artículo 19 de la Constitución General de la República, reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, estatuye que: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.” Dentro de este contexto normativo, es obligación constitucional y legal de todo juzgador al emitir un auto de formal prisión, determinar cuáles son, según el

delito de que se trate, atribuido al inculpado, los elementos del tipo penal, a fin de que quede precisada no sólo la figura delictiva básica, sino que además, de ser el caso, se configure o perfil su específica referencia a un tipo complementado, subordinado o cualificado, pues no debe perderse de vista que el dictado del auto de formal prisión surte el efecto procesal de establecer por qué delito o delitos habrá de seguirse proceso al inculpado, y por tanto deben de quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos, incluyendo en su caso, las modificativas o calificativas que de los hechos materia de la consignación se adviertan por el juzgador.

Semanario Judicial de la Federación, Tomo V, pág.197. Primera Sala.
Jurisprudencia 6/97, Contradicción de tesis 42/96.

Capítulo V

Tipos penales de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

I.- Prospección de monumentos y zonas arqueológicas sin autorización.

El artículo 47 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas dispone:

“Artículo 47.- Al que realice trabajos materiales de exploración arqueológica, por excavación, remoción o por cualquier otro medio, en monumentos arqueológicos muebles, o en zonas de monumentos arqueológicos, sin la autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa de cien a diez mil pesos.”

Antes del estudio de sus elementos, hay que delimitar el nombre de la figura típica, pues en la escasa doctrina elaborada existen ciertas inconsistencias: **Osorio y Nieto**¹ se refiere a este delito como *realización de trabajos materiales de exploración arqueológica sin autorización*, mientras que **Williams García**² lo denomina *excavación ilegal en monumento*

¹ **Osorio y Nieto, César Augusto.** “*Delitos federales.*” Editorial Porrúa. Primera edición, México 1994. Pág.656.

² **Williams García, Jorge.** “*Los delitos en la ley federal sobre monumentos*”, en “*Arqueología y Derecho*” (Compilación dirigida por Litvak King, Jaime. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Antropológicas e Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición, México 1980. Pág.94.

arqueológico. El primer *nomen* poca luz arroja pues es redundante al utilizar los mismos términos del artículo 47; el segundo supone un significado parcial de la figura, predicado a partir de una de las formas en que puede materializarse, habida cuenta de que no solamente a través de la *excavación* sino también mediante la *remoción* e incluso cualquier *otro medio*, puede realizarse la conducta descrita.

En torno a la denominación del tipo en estudio como *exploración arqueológica ilegal* o *sin autorización*, ambos autores coinciden en rechazarla argumentando *grosso modo* que la noción de *exploración* es tan genérica que abarca otra muchas actividades además de la excavación, y por ello, al suponer conductas que no inciden materialmente sobre los monumentos, exceden al fin protectorio de tipo: Según Williams³ “aunque el artículo 47 trata de exploración arqueológica, la exploración en sí no es ilícita porque explorar no implica excavar ni remover monumentos, sino sólo registrar o investigar y esto bien puede hacerse en superficie; pero cuando la exploración se realiza mediante excavación o remoción de materiales de un inmueble arqueológico sin la correspondiente autorización, entonces se actualiza la situación prevista en la ley, por lo que el tipo de delito bien puede denominarse excavación ilegal de monumento arqueológico.” Para Osorio y Nieto⁴ por su parte, “la expresión trabajo material de exploración parece ser un poco extraña, ya que el término explorar se relaciona generalmente con trabajo de campo, pero en sentido general explotar es investigar, buscar, y en esta acepción la exploración puede ser un trabajo material de campo o una labor de investigación documental de

³ *Ibidem*. Pág.95

⁴ Osorio y Nieto, César Augusto. *Op.cit.* Pág.657.

gabinete; se ha llegado a afirmar que la mayor parte del trabajo arqueológico se realiza en las bibliotecas.”

Al no ser muy afortunadas las acepciones hasta ahora utilizadas, se propone una nueva: *prospección de monumentos y zonas arqueológicos sin autorización*. El verbo *prospectar* refiérese a la exploración o examen que se hace del suelo. En este sentido, en su forma sustantivada *prospección* contiene -independientemente del bagaje arqueológico del término- las nociones de excavación y remoción, así como cualquier otra que suponga trabajo material sobre base raíz; exploración es el género, *prospección*, la especie que versa sobre el terreno, el subsuelo, etc., de modo que en esta última acepción es como conviene para el nombramiento cabal del tipo en estudio.

Procede ahora el análisis del tipo conforme a los lineamientos del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, no sin antes precisar que en principio, el tipo penal descrito se encuentra inserto en una *norma mixta alternativa*, es decir, que en el mismo artículo de ley hace referencia a una sola conducta con dos o más modalidades⁵.

1.- Elementos necesarios:

a) La existencia de la correspondiente acción u omisión:

⁵ Cfr. Jiménez Huerta, Mariano. “Derecho Penal Mexicano.” Tomo I (Introducción al estudio de las figuras típicas). Editorial Porrúa. Quinta edición, México 1985. Pág.78.

En cuanto al elemento material u objetivo, habrá que decir que se trata de un tipo de acción. La conducta material consiste en la realización de trabajos materiales de prospección arqueológica sin la autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

No se refiere a cualquier prospección, sino sólo a aquella que se realiza con la metodología y finalidad propiamente arqueológicas. Cuando la norma precisa la conducta en términos de la *realización de trabajos materiales de exploración arqueológica*, está circunscribiendo la tipicidad de las excavaciones, remociones u otro medio cualquiera al hecho de que estas se hagan conforme los procedimientos propios de la ciencia arqueológica. Por el contrario, cualquier excavación o remoción hecha en monumentos inmuebles o zonas arqueológicas, si no suponen la concreción de trabajos materiales de prospección arqueológica, resultan atípicas. El sentido de la figura está dirigido a punir los trabajos de campo de investigación arqueológica, cuando se ejecutan sin la autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

Por lo tanto, sin prospección arqueológica, la mera excavación o remoción de materiales en monumentos inmuebles o en zonas de monumentos no resulta punible conforme a esta figura; en su caso, de resultar que tales trabajos destruyen monumentos o se realizan para apoderarse de ellos, las conductas integrarán otros tipos de la ley. Se insiste, la figura delictiva del artículo 47 presupone, al incorporar la noción de *exploración arqueológica*, que el sujeto activo no efectúa una prospección cualquiera, sino que ésta se desarrolla a través de métodos concretos y con finalidades propias.

Así, el hecho de que una persona al excavar o remover materiales se tope con un monumento arqueológico, esta fuera de toda consideración típica, pues esos trabajos, al tener como fin por ejemplo, la construcción de un pozo o la fijación de cimientos, no pueden calificarse de arqueológicos. Tan es así que en tales casos, el efecto jurídico no es la responsabilidad penal sino la obligación de dar aviso del hallazgo a la autoridad más cercana, según lo dispone el artículo 29 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas:

“Artículo 29.- ... El que encuentre bienes arqueológicos deberá dar aviso a la autoridad civil más cercana. La autoridad correspondiente expedirá la constancia oficial del aviso, o entrega en su caso, y deberá informar al Instituto Nacional de Antropología e Historia, dentro de las veinticuatro horas siguientes, para que éste determine lo que corresponda.”

También se actualizaría otra consecuencia jurídica: El inicio de trabajos (por parte del Instituto Nacional de Antropología e Historia) de *rescate arqueológico*, entendido éste como aparece definido en las Disposiciones reglamentarias para la investigación arqueológica en México.

Luego, lo que la norma considera digno de punición no es la ejecución misma de trabajos materiales de prospección arqueológica, sino que estos se hagan sin el conocimiento y autorización del Instituto competente.

La norma da por sentado que en las situaciones que describe, el desarrollo de la prospección se hace con el método y la diligencia propias de la

ciencia arqueológica; lo que está en juego entonces no es la integridad de los monumentos ni la investigación arqueológica como tal, sino la autoridad del Instituto Nacional de Antropología e Historia como instancia única titular de las atribuciones legales en torno al patrimonio arqueológico nacional.

La autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia para la realización de prospecciones arqueológicas se exige en razón de las siguientes disposiciones de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas:

“Artículo 30.- Toda clase de trabajos materiales para descubrir o explotar monumentos arqueológicos, únicamente serán realizados por el Instituto Nacional de Antropología e Historia o por instituciones científicas o de reconocida solvencia moral, previa autorización.”

“Artículo 31.- En las autorizaciones a que se refiere el artículo anterior, el Instituto Nacional de Antropología e Historia señalará los términos y condiciones a que deban sujetarse los trabajos, así como las obligaciones de quienes los realicen.”

Estas disposiciones -además- permiten valorar en su momento, la *antijuridicidad formal* de las conductas que eventualmente encuadren en el tipo a estudio, toda vez que cualquier prospección arqueológica sin la autorización respectiva, las vulnera directamente.

Así mismo la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia en su artículo 2º, fracciones II y VIII, estatuye las funciones de investigación arqueológica.

Las normas citadas, en concordancia con los artículos 1º, 2º y 44 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas permiten concluir que la investigación y prospección arqueológicas son facultades propias del Instituto Nacional de Antropología e Historia, las que puede dejar en manos de particulares a través de un acto administrativo de autorización, si bien conserva siempre la función de control y vigilancia de dichas actividades.

En este punto, el objeto de la ley es sancionar penalmente aquellas conductas que violen el principio de que toda prospección debe ser previamente autorizada por el Instituto competente.

Las *Disposiciones reglamentarias para la investigación arqueológica en México*, luego de definir lo que se entiende por tal investigación según los artículos 1º, 2º, 3º y 4º (siendo la prospección una de sus modalidades), regulan los requisitos que todo proyecto de debe reunir para que los trabajos materiales de excavación, remoción u otro cualquiera sean autorizados por el Instituto; del articulado se citan las normas relevantes:

“Artículo 5º.- Para realizar cualquier investigación arqueológica, sea de las dependencias del instituto o de Instituciones ajenas al mismo, se requerirá la presentación del proyecto de investigación al Consejo de Arqueología para su revisión y aprobación, según sea el caso. Se exceptuarán de lo anterior las intervenciones de rescate.”

“Artículo 10.- Cualquier excavación deberá estar justificada y precedida de la preparación del plano de la localidad arqueológica, señalando los restos de escombros de excavaciones previas, si las hubo, y alteraciones naturales o artificiales así como el grado de estabilidad de los monumentos arqueológicos expuestos y de un reconocimiento sistemático de superficie.”

“Artículo 15.- Se prohíbe la realización de excavaciones en monumentos en condiciones inestables o que pongan en peligro la estabilidad de dichos monumentos.”

“Artículo 17.- Los especialistas en disciplinas afines y relacionadas con la arqueología, debidamente acreditados, podrán ejecutar trabajos en un proyecto arqueológico sólo a petición y bajo la supervisión del arqueólogo responsable. Los pasantes de estas disciplinas, además de cumplir con los requisitos antes señalados, deberán ser avalados por un especialista en la materia miembro del Instituto o de reconocido prestigio, a juicio de éste.”

Queda claro que tanto el acto de autorización como el desarrollo de las prospecciones en monumentos arqueológicos inmuebles y zonas respectivas, está sujeto a una minuciosa regulación normativa, a la cual habrá de estarse para calificar su legalidad o, en su caso, la relevancia penal concreta.

b) Bienes jurídicamente protegidos y su lesión o puesta en peligro:

El *patrimonio cultural de la nación* no se lesiona pero si se pone en peligro toda vez que, al participar de la investigación científica para su engrosamiento, el riesgo de aquella lo alcanza.

Con la realización de trabajos materiales de prospección la *investigación arqueológica* se pone en peligro, toda vez que, si bien aquellos pueden desarrollarse con apego al método de su ciencia, lo cierto es que lo hacen en contravención de las normas y sin la anuencia de la autoridad competente, corriendo el riesgo de que los hallazgos e información obtenidos no lleguen a su conocimiento. Además existe siempre la posibilidad de que quien excava o remueve clandestinamente, lo haga para satisfacer intereses propios o ajenos, pero en todo caso vulnerando la naturaleza de actividad de utilidad pública que la investigación arqueológica tiene en nuestro país.

Los *contextos arqueológicos*, con el presupuesto de que la prospección punible lo es únicamente por carecer de autorización y no por su incorrecto (desde el punto de vista científico) desarrollo, no se ven lesionados pues se entiende que para su alteración y aún destrucción se procede según los dictados de la práctica arqueológica. Sin embargo, como la información y materiales que brindan pueden perderse, amen de que las excavaciones o remociones se hacen al margen de las leyes y del conocimiento de la autoridad competente, puede concluirse que los contextos arqueológicos -como bienes jurídicos- se colocan efectivamente en peligro.

En principio, el tipo que se analiza no extiende su ámbito protector hacia los *monumentos arqueológicos* individualmente considerados, es decir, de la redacción típica no se desprende que estos bienes jurídicos estén protegidos concretamente, pues las excavaciones, remociones, etc. sin la autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia no los lesionan ni ponen en peligro. Si en el curso de tales prospecciones no autorizadas se llegare a destruir algún monumento, o siendo este mueble o inmueble, fuera objeto de actos de saqueo, etc., tales conductas serían punibles de conformidad con otros tipos de la ley cuya protección se irradia directamente hacia ellos como bienes o cosas determinados.

Por las mismas razones apuntadas, el *patrimonio de la Federación* no es objeto de protección penal en esta figura típica.

Resulta que el delito contenido por el artículo 47 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas puede clasificarse dentro de la categoría de los de peligro abstracto.

c) Forma de intervención de los sujetos activos:

El tipo descrito por el artículo 47 no establece forma especial alguna de intervención de los sujetos activos. En este sentido, su valoración dependerá de la comisión real y concreta de la conducta típica, en atención al artículo 13 del Código Penal Federal.

d) La realización dolosa o culposa de la acción:

La prospección de monumentos y zonas arqueológicas sin autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia sólo admite la comisión dolosa. Resulta evidente que la ejecución de los trabajos materiales de excavación, remoción, etc. a que se refiere el artículo 47 presupone el conocimiento y la voluntad directas en tal sentido, así como de la falta de autorización. Dicho de otro modo: El tipo se refiere exclusivamente a actividades de prospección arqueológica, lo que indica que el sujeto activo no realiza cualquier excavación sino una de índole técnica; presupone que su conducta se realiza buscando un fin científico, pero conociendo la falta de autorización y sin apego, por ello, a la normatividad que rige la materia.

El descubrimiento fortuito (es decir, no buscado y derivado de una prospección no arqueológica) de monumentos arqueológicos no encuadra en los extremos del tipo en análisis. Como se mencionó, en ese caso surge únicamente la obligación legal de dar aviso a cualquier autoridad y la puesta en marcha del rescate arqueológico del monumento.

Como ejemplo histórico de hallazgo accidental -atípico conforme al artículo 47- puede mencionarse el de la ciudad de Herculano: “Un buen día de 1711, algunos albañiles estaban trabajando en la construcción de un palacete por cuenta del príncipe austriaco de Elboeuf, en un terreno próximo a Resina, a pocos kilómetros al sur de Nápoles. Hacía calor y estaban sedientos, por lo que decidieron cavar un pozo que habría de alcanzar notable profundidad, como siempre ocurría en aquella zona de escasos manantiales. Habían excavado

bastante y atravesado estratos de lava y ceniza endurecida cuando, en lugar de agua, hallaron muros y arcos. Sorprendidos y llenos de curiosidad prosiguieron la excavación y descubrieron que allí debajo había una gran construcción, que más tarde apareció como el escenario de un gran teatro revestido de mármol policromo, ante el que se extendían en semicírculo los graderíos destinados en su tiempo al público espectador. Era el teatro de Herculano. Así, sin proponérselo, aquellos modestos obreros de la construcción habían descubierto el lugar donde la erupción del Vesubio del año 79 de nuestra era había sepultado la ciudad romana.⁶

2.- Elementos contingentes requeridos:

a) Calidades del sujeto activo y del pasivo:

El tipo en estudio no señala calidad alguna para el sujeto activo. Por lo que toca al sujeto pasivo, este lo constituye en primer término la Federación, habida cuenta de su carácter de entidad pública titular de todas las competencias en materia de monumentos arqueológicos. También el Instituto Nacional de Antropología e Historia, como autoridad depositaria las atribuciones en relación a la investigación, conservación, etc. de los monumentos arqueológicos, es sujeto pasivo. La nación, como titular del patrimonio cultural, también tiene ese carácter.

⁶ Perinetti, F. "Introducción a la arqueología." Editorial Labor. Primera edición, Barcelona 1975. Pág.81.

b) Resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión:

La acción descrita en por el artículo 47 no precisa un resultado material concreto, en adición a que, como se dijo, se trata en la especie de un delito de peligro para los bienes jurídicos protegidos.

Lo que si cabe mencionar en este apartado es que el delito se *consume* desde el momento de inicio de los trabajos materiales de prospección (sin contar con la autorización respectiva), y se extiende en el tiempo hasta que aquellos son suspendidos. Es por tanto, es un delito permanente o continuo en términos de la fracción II del artículo 7º del Código Penal Federal.

c) Objeto material:

El tipo estudiado es claro en señalar como ente corpóreo sobre el que recae la conducta, a cualquier *monumento arqueológico inmueble*.

d) Medios utilizados:

Si la conducta punible (materialmente considerada) consiste en la realización de trabajos de prospección arqueológica sin la autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia, los medios típicos de ejecución de tales trabajos pueden ser la excavación, la remoción o cualquier otro, pudiendo ser este último, por ejemplo, el sondeo del terreno mediante perforaciones o las prospecciones sísmicas, etc.

e) Circunstancias de lugar:

El tipo establece que la prospección arqueológica sin autorización puede hacerse en monumentos inmuebles o en *zonas de monumentos arqueológicos*. En el segundo caso, la circunscripción espacial de la conducta a tales zonas monumentales constituye una circunstancia de lugar.

Finalmente, habrá que decir que no se consignan en esta figura típica elementos normativos, ni subjetivos, ni circunstancia especial alguna.

II.- Disposición de monumento arqueológico mueble.

El artículo 48 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos dispone:

“Artículo 48.- Al que valiéndose del cargo o comisión del Instituto Nacional de Antropología e Historia o de la autorización otorgada por éste para la ejecución de trabajos arqueológicos, disponga para sí o para otro de un monumento arqueológico mueble, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa de tres mil a quince mil pesos.

Si los delitos previstos en esta ley, los cometen funcionarios encargados de la aplicación de la misma, las sanciones relativas se le aplicarán independientemente de las que les correspondan conforme a la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos.”

En torno a la denominación del tipo, habrá que decir que los autores⁷ en la materia se refieren a él como disposición *ilegal* de monumento arqueológico mueble. Empero, tomando en cuenta la connatural inalienabilidad de los monumentos de referencia, es claro que cualquier acto de dominio sobre ellos deviene ilegal. Dicho de otro modo, la disposición de un monumento arqueológico siempre será ilegal, ya que tiene por objeto bienes cuya apropiación particular es jurídicamente imposible, salvo la excepción que más adelante se explica. Por lo tanto, el *nomen iuris* de la conducta típica que resulta adecuado es el de *disposición de monumento arqueológico mueble*.

Por otro lado, para la doctrina, el tipo en estudio no es más que una especie del abuso de confianza, es decir, que la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas describe una forma análoga del delito de abuso de confianza, si bien con diferencias sustanciales en relación con los bienes jurídicos, los sujetos que intervienen y a la naturaleza de los objetos materiales que entran en juego.

Así lo comenta **Williams García**⁸: “El artículo no crea un nuevo delito; el que tipifica es semejante al que prevé el artículo 382 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, como abuso de confianza... El abuso de confianza sobre monumentos arqueológicos deriva del hecho de estar considerados propiedad de la Nación y tener el carácter de bienes nacionales, inalienables e imprescriptibles; por lo que un funcionario, comisionado o institución

⁷ Cfr. **Williams García, Jorge**. Op Cit. Pág.98. y **Osorio y Nieto, César Augusto**. Op.Cit. Pág.658.

⁸ Op.Cit. Pág.98.

autorizada que ejercita en los bienes arqueológicos actos de dominio, enajenándolos o gravándolos, dispone indebidamente de ellos y, por lo tanto, falta a la confianza con que se le han encargado, en perjuicio de la Nación.”

Por su parte, **Osorio y Nieto**⁹, aunque acepta la semejanza con el delito de abuso de confianza, reconoce que el tipo especial no exige la transmisión previa de la tenencia del monumento al sujeto activo.

En este sentido, considerando la variación típica apreciada entre el tipo de abuso de confianza y el especial del artículo 48 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, puede concluirse que éste no es sólo una mera forma especial de aquel, sino que tiene plena autonomía típica, justamente en razón de la especialidad de la ley en que se encuentra inserto y de las características propias de sus elementos: Bienes jurídicos específicos, sujetos -tanto activo como pasivo- con determinadas cualidades y objetos materiales claramente precisados. Sin embargo, como el acto de *disposición* es el núcleo del tipo (tal como sucede en el delito de abuso de confianza), resulta harto ilustrativa la doctrina elaborada en torno al artículo 382 del Código Penal Federal para su interpretación, ya que al referirse en abstracto al mismo elemento típico, le resulta plenamente aplicable.

A continuación se hace el análisis del tipo conforme a los requisitos del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

⁹ Op.Cit. Pág.658.

1.- *Elementos necesarios:*

a) **La existencia de la correspondiente acción u omisión:**

La conducta objetiva descrita en este tipo consiste en disponer, para sí o para otro, de un monumento arqueológico mueble.

La disposición supone la realización de actos de dominio, ya sea de apropiación o de transmisión patrimonial, respecto del monumento arqueológico mueble. El sujeto activo, es este caso, obra como si fuera el propietario, sea para apropiárselo en forma de ilícita retención -disponer para sí-, o sea dispéndolo en su personal satisfacción o en beneficio de otra persona -disponer para otro-¹⁰. **Jiménez Huerta**¹¹, explicando el acto de disposición para el delito de abuso de confianza, afirma lo siguiente: “La esencia de la conducta típica radica en que el agente *disponga* del objeto material del delito. Disponer de una cosa ajena, tanto significa como apropiársela, esto es, como de hacerse dueño de ella de propia autoridad, beneficiándose con su posesión o disfrute, cual si el propietario fuera, o enajenarla o gravarla mediante un acto jurídico que presupone la presencia de una previa apropiación o, al menos, la coexistencia de una apropiación simultánea.”

El aspecto diferencial de la conducta estudiada reside en que la disposición versa sobre bienes inalienables e imprescriptibles, según lo

¹⁰ Cfr. **González de la Vega, Francisco**. “*Derecho Penal Mexicano. Los delitos.*” Editorial Porrúa. Vigésimo cuarta edición. México 1991. Pág.320.

¹¹ **Jiménez Huerta, Mariano**. “*Derecho Penal Mexicano. Tomo IV: Tutela penal del patrimonio.*” Editorial Porrúa. Sexta edición, México 1986. Pág.107.

disponen los artículos 27 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas y 16 de la Ley General de Bienes Nacionales. Luego, la *antijuridicidad formal* de la conducta deriva de la contradicción existente entre los actos dominicales hechos sobre monumentos arqueológicos y la inalienabilidad de los mismos.

Empero, existe una excepción a la inalienabilidad de los monumentos arqueológicos, contenida en el artículo 16 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas: Su permuta o donación en favor de gobiernos o institutos científicos extranjeros, cuando es realizada por el titular del Poder ejecutivo.

Por último cabe decir que la conducta recogida por el artículo 48 representa uno de los tantos eslabones en que se desarrolla el *saqueo arqueológico*. Efectivamente, la enajenación de monumentos arqueológicos muebles por parte de los funcionarios encargados de su protección, o de aquellos que han sido autorizados para la investigación arqueológica, es una de las formas de nutrición del mercado negro nacional o internacional. Una vez descubierta la pieza, es colocada en mercado a través de intermediarios, para terminar sus días en alguna colección privada o museo del extranjero.

b) Bienes jurídicamente protegidos y su lesión o puesta en peligro.

El *patrimonio cultural de la nación* se lesiona, toda vez que los actos de disposición de monumentos arqueológicos supone el menoscabo efectivo de su

acervo material, además de que con la disipación de tales bienes se pierde información valiosa para la integración del mismo.

La *investigación arqueológica* se pone en peligro, habida cuenta de que la forma de saqueo que describe el tipo, la priva de algunos elementos sobre los cuales ha de trabajar, afectando indirectamente los fines de la ciencia arqueológica.

Partiendo del hecho de que la disposición de monumentos típica se hace aprovechando el cargo o comisión del Instituto Nacional de Antropología e Historia, o de plano bajo el amparo de una autorización oficial para la prospección arqueológica, en principio puede decirse que el *contexto arqueológico*, como bien jurídico, no se ve lesionado ni puesto en peligro, pues la descripción típica no menciona la destrucción o alteración del contexto de donde provienen los monumentos muebles, sino únicamente la afectación patrimonial y cultural que su disposición supone.

Los *monumentos arqueológicos* muebles, individual y materialmente considerados, no resultan afectados por la conducta descrita, es decir, el tipo no contempla ni su destrucción ni su deterioro; como bienes o cosas no sufren alteración alguna, ya que los actos de dominio ilegales no afectan su constitución material ni su valor arqueológico o artístico.

El *patrimonio de la Federación* resulta lesionado en grado de menoscabo o disminución, pues cualquier acto de disposición realizado sobre

sus bienes de dominio público -que son inalienables e imprescriptibles- se traduce en una reducción sensible de sus caudales.

c) Forma de intervención de los sujetos activos:

El tipo descrito por el artículo 48 no establece forma especial alguna de intervención de los sujetos activos. En este sentido, su valoración dependerá de la comisión real y concreta de la conducta típica, en atención al artículo 13 del Código Penal Federal.

d) La realización dolosa o culposa de la acción:

El delito de disposición de monumento arqueológico mueble sólo admite la ejecución dolosa, en razón de que el sujeto activo conoce la inalienabilidad de los monumentos arqueológicos y quiere la disposición de los mismos para sí o para otro, siendo además consciente de la posición especial en que se encuentra respecto de los mismos, al ser funcionario del Instituto Nacional de Antropología e Historia o autorizado por éste para realizar trabajos de prospección arqueológica.

2.- Elementos contingentes requeridos:

a) Calidades del sujeto activo y del pasivo:

Se establecen calidades para el sujeto activo, el cual debe ser funcionario del Instituto Nacional de Antropología e Historia o persona con autorización

del mismo instituto para desarrollar trabajos de prospección arqueológica. Así, “si alguien que no sea funcionario, o comisionado del Instituto Nacional de Antropología e Historia, o que no haya sido autorizado para ejecutar trabajos arqueológicos, dispone para sí o para otro de un monumento arqueológico mueble, no incurre en el ilícito formulado por el artículo 48 por que no se integran los elementos que lo constituyen. En este caso puede resultar robo o comercio ilegal, pero no la acción delictiva comentada.¹²”

Respecto del sujeto pasivo, es claro que la Federación tiene ese carácter en el tipo, ya que es quién resiente la pérdida de los monumentos arqueológicos. Así mismo, el Instituto Nacional de Antropología e Historia también es sujeto pasivo, en razón de sus atribuciones para la investigación arqueológica y de protección y conservación de los monumentos. La nación mexicana -a pesar de la abstracción del concepto- es igualmente sujeto pasivo, habida cuenta de la pertenencia del patrimonio cultural.

b) Resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión:

El delito de disposición de monumento arqueológico mueble, a diferencia del de abuso de confianza del Código Penal Federal, no exige un resultado material en forma expresa, aunque es claro que con la enajenación de bienes arqueológicos, tanto el patrimonio de la Federación como el cultural de la nación, se ven menoscabados.

¹² Williams García, Jorge. Op.Cit. Pág.100.

c) Objeto material:

Lo constituyen los monumentos arqueológicos muebles, pues la conducta de disposición recae directamente sobre ellos. En la especie, debe recordarse lo dicho en relación a que las categorías del derecho privado sobre la naturaleza mueble o inmueble de los bienes, no resulta aplicable para el derecho penal. En este sentido, serán objetos materiales de este delito tanto los monumentos arqueológicos muebles *per se*, como aquellos que formando parte de un inmueble, son desprendidos. Ejemplos del último caso lo son las estelas mayas que, pudiéndose considerar como inmuebles al estar unidas al suelo, son cortadas de tajo y transportadas hacia el extranjero¹³.

d) Circunstancias de ocasión:

El hecho de que el sujeto activo *se valga* de su cargo o comisión en el Instituto Nacional de Antropología e Historia, o de la autorización respectiva para realizar trabajos de prospección arqueológica, constituye una verdadera circunstancia o referencia de ocasión. Resulta evidente que con tal situación se genera el fácil acceso a los monumentos arqueológicos (y la situación de riesgo para los bienes jurídicos protegidos) que es aprovechada por el activo para consumir su disposición.

El tipo no requiere elementos normativos ni subjetivos específicos.

¹³ Cfr. García Moll, Roberto. "El saqueo de Yaxchilán. El diálogo roto." y "El traslado de un dintel en el siglo XIX." En "Arqueología mexicana." Vol.IV, número 21, septiembre-octubre 1996. Editorial Raíces. Págs.32 y 33.

III.- Enajenación y tráfico de monumento arqueológico mueble.

El artículo 49 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas dispone:

“Artículo 49.- Al que efectúe cualquier acto traslativo de dominio de un monumento arqueológico mueble o comercie con él... se le impondrá prisión de uno a diez años y multa de mil a quince mil pesos.”

Como puede apreciarse, el artículo 49 comprende varias figuras típicas, siendo lo más didáctico su exposición individualizada. En este rubro se estudian -exclusivamente- los tipos de *enajenación* y *comercio* de monumentos arqueológicos muebles. Vale decir de una vez que la relación entre tráfico o comercio y enajenación lo es del todo a la parte, es decir, enajenación es la forma genérica y comercio la especie, si bien con sendas connotaciones jurídicas que se traducen en diferencias típicas.

Así mismo, la denominación correcta de los tipos no necesita de la calificación “ilegal”, pues todo acto de dominio respecto de bienes inalienables es de suyo ilegal; al fijar el *nomen iuris* como enajenación y comercio de monumentos arqueológicos muebles, respectivamente, se está evitando el uso de términos tautológicos.

1.- *Elementos necesarios:*

a) **La existencia de la correspondiente acción u omisión:**

La conducta material u objetiva del tipo consiste en efectuar un acto traslativo de dominio o de comercio, respecto de monumentos arqueológicos muebles.

En este sentido habrá que distinguir entre enajenación y acto de comercio. Al hablar de *cualquier acto traslativo de dominio*, la norma se refiere a *todo* acto jurídico que suponga la transmisión de propiedad de un monumento arqueológico. Tal acto puede ser *inter vivos* o *mortis causa*, de modo que en la descripción típica caben los todos contratos traslativos de dominio (compraventa, permuta, donación, etc.) así como los demás actos de igual naturaleza, como lo son la herencia y los legados. Empero, cuando el tipo refiere los *actos de comercio*, si bien estos también suponen la transmisión del dominio de los bienes, imprime a la conducta el propósito de especulación mercantil, por lo que aparece una distinción típica relevante respecto de la mera enajenación: Resulta que por *cualquier acto traslativo de dominio* la norma entiende aquel que se realiza sin ánimo de especulación comercial, mientras que por *comercio* el tipo recoge las acciones de tráfico y especulación.

El tipo abarca pues dos formas de vulnerar el principio de inalienabilidad de los monumentos arqueológicos: ya sea por actos puramente civiles sin

propósito especulativo, o por actos con fondo mercantil, es decir, con ánimo e interés empresariales.

Empero, si bien el tipo describe cualquier acto jurídico traslativo de dominio o de comercio, lo cierto es que en la práctica la forma habitual de ejecución del delito es mediante la celebración de contratos (especies de actos jurídicos), generalmente de compraventa. Por lo que a ellos toca, resulta interesante la opinión de **Williams García**¹⁴: “Como la traslación de dominio implica la entrega de la cosa que el obligado debe dar, en cumplimiento siempre de un contrato, y para esto la cosa debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable y estar en el comercio, y además, como acto positivo debe ser posible y lícito, tratándose de monumentos arqueológicos el acto traslativo de dominio resulta ilegal porque estos bienes no están en el comercio, pues el artículo 27 los declara propiedad de la nación, inalienables e imprescriptibles, por lo que no pueden ser objeto de contrato...”

Así mismo, desde el punto de vista del efecto jurídico civil que cualquier acto traslativo de dominio de monumentos arqueológicos supone, debe decirse que siempre será *inexistente* por carecer de objeto, habida cuenta de que éste es jurídicamente imposible (tales monumentos están fuera del comercio, de modo que no son susceptibles de apropiación privada); también será *nulo absolutamente* en razón de pretender la enajenación de bienes del dominio público de la Federación, pues la transmisión de su propiedad está expresamente prohibida por leyes de orden público como lo son la General de

¹⁴ Op.Cit. Pág.102.

Bienes Nacionales y la Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos.

Finalmente debe decirse que, al igual que sucede con el delito de disposición, el artículo 16 de la ley de la materia complementado por el 37 bis de su reglamento, estatuyen la excepción a la inalienabilidad de los monumentos arqueológicos.

b) Bienes jurídicamente protegidos y su lesión o puesta en peligro:

Esta figura típica por su descripción, apunta a la protección exclusiva del *patrimonio de la Federación*, toda vez que los actos de transmisión de dominio sobre cualquier monumento arqueológico mueble suponen el detrimento de aquel y la violación de la inalienabilidad de los mismos. Sin embargo, bajo una óptica extensiva cabe también la lesión del propio *patrimonio cultural de la Nación*, ya que la disipación de los mencionados monumentos trae aparejado un evidente desvalor cultural. Por lo que toca a la *investigación arqueológica*, ésta se pone en riesgo de no cumplir con sus fines científicos, pues la disipación de los objetos con los que trabaja, necesariamente la priva del material idóneo. Los contextos arqueológicos, así como los monumentos en sí mismos considerados habrá que concluir que no son bienes directamente protegidos por el tipo que se comenta.

c) Forma de intervención de los sujetos activos:

El tipo en cuestión no establece forma alguna de intervención de los sujetos activos.

d) La realización dolosa o culposa de la acción:

En la especie, se trata de conductas dolosas, sin que pueda admitirse su realización culposa; el tipo presupone que el sujeto activo conoce la naturaleza inalienable de los monumentos arqueológicos y quiere la concreción de su transmisión de dominio, sea con fines de simple lucro o con adición de ánimo de especulación comercial.

2.- Elementos contingentes requeridos:

a) Calidades del sujeto activo y del pasivo:

No se requiere calidad alguna para el sujeto activo, de modo que cualquier persona imputable puede colocarse en el supuesto normativo. El sujeto pasivo será desde luego la Federación, con afectación de sus bienes del dominio público. Así mismo la nación, como titular del patrimonio cultural, es sujeto pasivo.

b) Resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión:

Aunque el artículo 49 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas no lo dispone en forma expresa, se entiende que la conducta típica si produce un resultado material, desde el momento en que la transmisión de propiedad de un monumento arqueológico redundará en la disminución real de los caudales de la Federación, así como del patrimonio cultural nacional.

c) Objeto material:

Lo constituyen los monumentos arqueológicos muebles, es decir, tanto las piezas solas *per se*, como aquellas que provienen de inmuebles o que conforme a la legislación civil se reputan inmuebles por destino o incorporación, una vez que son separadas.

No son requeridos medios, circunstancias ni elementos normativos o subjetivos específicos.

IV.- Transportación, exhibición y reproducción ilegales de monumento arqueológico mueble.

En el artículo 49 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas se describen tres tipos diferentes:

“Artículo 49.- Al que transporte, exhiba o reproduzca un monumento arqueológico mueble sin el permiso y la inscripción correspondiente, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa de mil a quince mil pesos.”

Partiendo de la redacción del artículo transcrito, puede validamente hacerse el análisis de los elementos de las figuras que contiene en un mismo apartado, haciendo desde luego, las precisiones que sean menester para agotar los extremos de cada uno. Como se aprecia, la transcrita es una *norma mixta acumulativa*, es decir, que recoge varias conductas típicas “en una relación formal acumulativa, esto es, reunidas en un mismo precepto de ley, unión que no empece el que cada una de ellas tenga, desde el punto de vista estrictamente natural, una vida propia.¹⁵”

1.- Elementos necesarios:

a) La existencia de la correspondiente acción u omisión:

Las acciones materiales consisten respectivamente en:

1.- La *transportación*, es decir, en llevar de un lugar a otro, cualquier monumento arqueológico mueble.

2.- La *exhibición*, es decir, en la muestra o exposición (se entiende que pública) de un monumento arqueológico mueble.

¹⁵ Jiménez Huerta, Mariano. Op.Cit. Pág.77.

3.- La *reproducción*, es decir, réplica o copia de algún monumento arqueológico mueble.

Respecto de esta última conducta, los artículos 17 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas; así como los artículos 38, 39, 40 y 41 de su Reglamento establecen lo siguiente:

“Artículo 17.- Para la reproducción de monumentos arqueológicos, artísticos o históricos, con fines comerciales, se requerirá permiso del Instituto competente, y en su caso se estará a lo dispuesto en la Ley Federal de Derechos de Autor. Se exceptúa la producción artesanal en lo que se estará a lo dispuesto por la ley de la materia, y en su defecto, por el reglamento de esta ley.”

“Artículo 38.- Para los efectos de la ley y de este reglamento, se entiende por reproducción de monumentos arqueológicos, artísticos o históricos con fin comercial, la réplica obtenida por cualquier procedimiento o medios, en dimensiones semejantes al original o en diferente escala.”

“Artículo 39.- El permiso para la reproducción de monumentos podrá ser otorgado por el Instituto competente cuando el interesado demuestre fehacientemente que cuenta con la autorización del propietario, poseedor o concesionario para que se haga la reproducción y que ha cumplido con lo dispuesto por la Ley Federal de Derechos de Autor.

Así mismo, el interesado manifestará el fin comercial que pretenda dar a la reproducción, el cual no deberá menoscabar su cualidad de monumento.”

“Artículo 40.- El permiso señalará el fin comercial aprobado que se dará a la reproducción. El fin comercial solo podrá variarse mediante autorización del Instituto competente.”

“Artículo 41.- Las reproducciones de monumentos deberán llevar inscrita de manera indeleble la siguiente leyenda: ‘Reproducción autorizada por el Instituto competente’.”

Empero, aunque las disposiciones transcritas definen y regulan la reproducción comercial de monumentos, lo cierto es que el tipo relativo conmina penalmente cualquier réplica, sea hecha o no con fines mercantiles.

La concreta antijuridicidad formal de todas las conductas descritas deriva del artículo 29 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, que en su parte conducente expresa:

“Artículo 29.- Los monumentos arqueológicos muebles no podrán ser transportados, exhibidos o reproducidos sin permiso del Instituto competente...”

Por lo tanto, la *ilegalidad* debe incluirse en el *nomen iuris* de las figuras, toda vez que no son *per se* antijurídicas (como sucede con los tipos de disposición o enajenación), sino sólo cuando se realizan sin el permiso y la inscripción correspondientes.

Para los efectos del artículo 29 es competente el Instituto Nacional de Antropología e Historia, según se desprende del artículo 44 de la propia ley.

b) Bienes jurídicamente protegidos y su lesión o puesta en peligro:

Respecto del tipo de transportación ilegal, se entiende que los *monumentos arqueológicos* en sí mismos se ven puestos en peligro de pérdida, destrucción o disposición indebida, pues el activo carece del permiso necesario, sumado a la falta de inscripción respectiva en el Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas. El riesgo generado se extiende lógicamente, a la puesta en peligro del *patrimonio cultural de la nación*, del *patrimonio de la Federación* y de la *investigación arqueológica*.

La exhibición ilegal de monumentos arqueológicos muebles únicamente viola las disposiciones legales que rigen la materia, es decir, supone una conducta realizada en contra de las facultades propias del Instituto Nacional de Antropología e Historia. Podría pensarse sin embargo, en que la muestra pública de *piezas arqueológicas* sin permiso y sin contar con sus respectivas inscripciones registrales, las pone en peligro de disipación, extravío o destrucción, con el efecto extensivo señalado hacia la *investigación arqueológica*, el *patrimonio de la Federación* y el *cultural de la nación*.

Finalmente, la reproducción ilegal de monumentos arqueológicos, al suponer la creación de piezas monumentales falsas, puede causar problemas como la confusión de autenticidad, lo que desde luego afecta en grado de puesta en peligro, al *patrimonio cultural de la nación*.

c) Forma de intervención de los sujetos activos:

Los tipos en cuestión no establecen forma alguna de intervención de los sujetos activos.

d) La realización dolosa o culposa de la acción:

Las tres conductas típicas admiten únicamente la forma de ejecución dolosa, pues presuponen el conocimiento, por parte del sujeto activo, de la falta de los permisos respectivos y de las inscripciones requeridas para el transporte, exhibición o reproducción de los monumentos arqueológicos muebles.

2.- Elementos contingentes requeridos:

a) Calidades del sujeto activo y del pasivo:

Ninguno de los tipos descritos exige calidad alguna para los sujetos activos. En el caso de la *transportación* ilegal se entiende que los sujetos pasivos son la propia Federación como titular de los monumentos, y el Instituto Nacional de Antropología e Historia como órgano competente para autorizar y regular su transportación. Igual sucede para los casos de *exhibición* y *reproducción* ilegales, pues se entiende que la Federación, como propietaria de los monumentos arqueológicos, tiene el derecho de reglamentar esas actividades justamente a través del Instituto Nacional de Antropología e Historia y del Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas, dependiente de éste. En los tres casos la nación también resulta afectada.

b) Resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión:

La norma no exige resultados materiales de modo expreso, ya que la *transportación* de los monumentos arqueológicos es en sí misma la forma de consumación de la conducta y su efecto inexorable se traduce en la transposición física de aquellos hacia un lugar diferente al de su inicial ubicación.

Del mismo modo, las conductas consistentes en la *exhibición* y la *reproducción* de monumentos arqueológicos muebles constituyen los núcleos de los tipos, o sea que el efecto de las mismas será respectivamente, la muestra o exposición palpable, así como la efectiva y material copia de los monumentos. Empero, tales efectos son parte de la acción típica, de modo que no hay porque calificarlos como resultados materiales.

c) Objeto material:

Para las tres figuras típicas lo constituyen los monumentos arqueológicos muebles.

d) Circunstancias de ocasión:

El hecho de que el *transporte*, la *exhibición* y la *reproducción* sean hechos sin el permiso con que necesariamente debe contarse y sin la inscripción correspondiente, se traduce en una verdadera situación de riesgo para los monumentos arqueológicos y para las atribuciones del Instituto Nacional de

Antropología e Historia, situación de la que se vale el activo para desarrollar la acción. Ambos capítulos segundos de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas y de su reglamento, respectivamente, estatuyen las facultades del Instituto Nacional de Antropología e Historia en torno al Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas, así como los derechos y obligaciones de aquellos que deben hacer las inscripciones correspondientes.

No son exigidos medios, ni otras circunstancias, así como elementos normativos ni subjetivos específicos.

V.- Posesión ilegal de monumento arqueológico mueble:

El artículo 50 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas dice textualmente:

“Artículo 50.- Al que ilegalmente tenga en su poder un monumento arqueológico o un monumento histórico mueble y que éste se haya encontrado en o que proceda de un inmueble a los que se refiere la fracción I del artículo 36, se le impondrá prisión de uno a seis años y multa de cien a cincuenta mil pesos.”

En atención al objeto de este trabajo, aquí sólo se hará el estudio del tipo relativo a la materia arqueológica, dejando de lado aquel otro que el mismo artículo describe para los monumentos históricos. En este sentido, el tipo concreto sería el siguiente:

“Al que ilegalmente tenga en su poder un monumento arqueológico mueble se le impondrá prisión de uno a seis años y multa de cien a cincuenta mil pesos.”

Para este delito la cuestión del *nomen iuris* de mezcla con un problema de fondo: la *ilegalidad* en el tipo tiene el carácter de elemento normativo, pero éste, como tal, supone para su valoración un reenvío hacia alguna otra disposición que determine -con la precisión que un tipo penal requiere- los casos y condiciones en que la *posesión* es contraria a derecho y por ende típica. Lo inextricable deviene del hecho de que las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, en lugar alguno precisan con exactitud *cuando* ni *como* la mera posesión de un monumento arqueológico mueble es ilegal.

En la medida en que se pueda desbrozar este problema, se estará en aptitud de concluir si la descripción del artículo 50 es o no un tipo penal, pues en caso de tratarse de un reenvío en blanco, tal norma contradice el principio de legalidad consagrado en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional.

1.- Elementos necesarios:

a) La existencia de la correspondiente acción u omisión:

La acción material u objetiva consiste en poseer (tener en poder) un monumento arqueológico mueble.

Como tal, el tipo exige la mera detentación sin entrar en consideraciones sobre su origen, es decir, sobre la naturaleza originaria o derivada de la misma.

En relación con esta idea **Domínguez Martínez**¹⁶ expresa: “En efecto, se puede poseer por ser propietario y precisamente ese derecho de propiedad permite poseer; es posible también que el propietario a su vez, transmita contractualmente la posesión y conserve la propiedad, como acontece en el usufructo, el arrendamiento, la compraventa con reserva de dominio, el comodato, etc., o bien inclusive, puede poseerse sin tener derecho a ello con una posesión motivada por el apoderamiento de una cosa que legalmente sea calificado como delito.”

Por lo tanto, la *posesión* aquí se entiende como una situación de hecho consistente en el ejercicio de un poder fáctico sobre cualquier monumento arqueológico mueble; en su tenencia y conservación para sí, por parte del detentador.

Es importante recordar que la descripción nada exige sobre el origen de la posesión, de modo que bastará comprobar la *materialidad del poder de hecho*, es decir, que el sujeto activo tiene la cosa en su poder, para tener por acreditado el elemento típico. Tal aseveración es coherente con el contenido de los demás tipos de la ley, pues si se requiriera en el artículo 50 el origen de la posesión (por ejemplo la derivada del robo, compra o transporte ilegal de un monumento arqueológico mueble) se correría el peligro de incurrir, al momento

¹⁶ **Domínguez Martínez, Jorge Alfredo.** “Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio jurídico e invalidez.” Editorial Porrúa. Segunda edición, México 1990. Pág 465.

de su aplicación, en la figura del *concurso aparente de normas penales*¹⁷, cuando en realidad la posesión derivada del robo se subsumiría al tipo de apoderamiento (Artículo 51) y la posesión por compra o transporte, conforme al tipo del artículo 49, todos de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Luego, el artículo 50 se refiere a cualquier posesión *distinta* de aquellas cuyo origen está en las conductas descritas por otros tipos: Al que posee una pieza arqueológica por haberse apoderado de ella, le es imputable el delito de robo de monumento arqueológico mueble y no el de posesión ilegal; tampoco existe en ese caso concurso de delitos. Igual debe concluirse respecto de los ejemplos de posesión originada por actos traslativos de dominio, o por transporte de monumentos.

Parecería entonces que el tipo en cuestión se refiere al caso en que una persona encuentra bienes arqueológicos muebles y entra en posesión de ellos, omitiendo avisar al Instituto Nacional de Antropología e Historia y sin hacer entrega de los mismos, conforme lo dispone el artículo 29 de la ley. Todo ello en el entendido de que se trata de un hallazgo *fortuito* (casual, no buscado), pues de lo contrario, si se encuentran mediante trabajos de prospección arqueológica no autorizada, la calificación típica de la conducta sería conforme al artículo 47 de la ley de la materia.

¹⁷ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho Penal mexicano Parte General." Editorial Porrúa. Décima primera edición, México 1994. Capítulo VI.

b) Bienes jurídicamente protegidos y su lesión o puesta en peligro:

Desde el punto de vista puramente formal, es decir, sin hacer valoración alguna sobre su constitucionalidad, la conducta descrita por el tipo en estudio supone la puesta en peligro del *patrimonio de la Federación*, ya que este es afectado por poseedores sin causa para retener. Tal patrimonio no se lesiona porque los monumentos arqueológicos son imprescriptibles, de modo que el sujeto activo jamás podrá adquirirlos por usucapión. De igual modo el *patrimonio cultural de la nación y la investigación arqueológica* también se ponen en peligro, pues el hecho de que cualquier monumento arqueológico mueble sea poseído por alguien, sin guardar los requisitos (que suponen la conservación, registro y estudio del mismo) sugiere un alto riesgo de pérdida de información relevante para su enriquecimiento.

c) Forma de intervención de los sujetos activos:

El tipo descrito por el artículo 50 no establece forma especial alguna de intervención de los sujetos activos. En este sentido, su valoración también dependerá de la ejecución real y concreta de la conducta típica, en atención al artículo 13 del Código Penal Federal.

d) La realización dolosa o culposa de la acción:

La descripción típica de posesión ilegal admite únicamente la forma de comisión dolosa, toda vez que a partir del propio elemento normativo se colige

que el sujeto activo conoce la antijuridicidad de su proceder y quiere la detentación de los monumentos arqueológicos muebles.

2.- Elementos contingentes requeridos:

a) Calidades del sujeto activo y del pasivo:

No se requiere calidad alguna para el sujeto activo, de modo que cualquier persona imputable puede colocarse en el supuesto normativo de tener en su poder (y sin derecho) monumentos arqueológicos muebles. El sujeto pasivo será desde luego la Federación, con afectación de sus bienes del dominio público, de cuya legítima posesión se encuentra privada. También el Instituto Nacional de Antropología e Historia se ve afectado como sujeto pasivo, al ser el órgano competente para la conservación, custodia y facultado para conceder el uso (y con ello la posesión) de los monumentos arqueológicos. Finalmente la nación en sí misma considerada es sujeto pasivo.

b) Resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión:

La norma no estatuye resultado material alguno; la mera detentación del monumento consuma el delito.

c) Objeto material:

Una vez más lo constituyen los monumentos arqueológicos muebles.

d) Elementos normativos:

El término *ilegalidad* con que se describe la posesión típica constituye el elemento normativo de la figura.

En este apartado se abordará la problemática respecto de si se trata de un elemento con reenvío en blanco, es decir, que no existe en la ley o reglamento de la materia disposición alguna que señale cuándo la posesión de monumentos arqueológicos es ilegal; o si en la especie, fuera de los casos de posesión derivada de otros delitos existe la posibilidad de que la detentación sea contraria a las normas legales.

El *quid* planteado necesita varias consideraciones en torno al elemento normativo exigido por el tipo.

Alguna interpretación judicial¹⁸ ha pretendido que el tipo descrito por el artículo 50 recoge la conducta de aquel que encontrando monumentos arqueológicos muebles, no avisa del hallazgo a la autoridad más cercana ni mucho menos hace entrega de aquellos, colocándose así en un estado de posesión ilegal. En este sentido, el elemento normativo hallaría su contenido en la obligación estatuida por el artículo 29:

“Artículo 29.- Los monumentos arqueológicos muebles no podrán ser transportados, exhibidos o reproducidos sin permiso del Instituto competente. El que encuentre bienes arqueológicos deberá dar aviso a la autoridad civil más cercana. La

autoridad correspondiente expedirá la constancia oficial del aviso, o entrega en su caso, y deberá informar al Instituto Nacional de Antropología e Historia, dentro de las veinticuatro horas siguientes, para que éste determine lo que corresponda.”

Sin embargo, la disposición transcrita únicamente obliga a dar aviso, pero no dice cuándo, es decir, no fija un término para ello, así como tampoco para hacer entrega de los monumentos hallados. Luego, si en la propia Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas no se establece (con la exactitud que un elemento del tipo requiere, conforme al artículo 14 constitucional) el momento en que una posesión por hallazgo fortuito deviene ilegal por falta de aviso y entrega, puede concluirse que la integración del elemento normativo es contraria el principio de legalidad en materia penal, pues resulta evidente que la cuestión de la *ilegalidad*, al incidir en el ámbito de la conducta típica, no puede ser afirmada si el mismo ordenamiento omite precisar los casos concretos.

Efectivamente, la ley ordena dar aviso del hallazgo de monumentos arqueológicos, pero no fija al particular que se encuentre en el supuesto legal un plazo para hacerlo; por lo tanto, el elemento normativo del tipo de posesión ilegal no puede prevalerse (por respeto al principio de legalidad) de dicha circunstancia para integrarse. Esta opinión se ve reforzada por los principios de *in dubio pro reo* e *in dubio pro mitius*, es decir, que en todo caso, la interpretación de la obligación contenida en el artículo 29 (y su subsunción en el elemento normativo del tipo de posesión ilegal), al presentar el problema de falta de determinación temporal, no puede aplicarse en forma perjudicial a

¹⁸ Cfr. Amparo en revisión 32/97. Broennimann Kampf. Primer Tribunal Colegiado del Décimo segundo

quien se encuentre en el la hipótesis normativa. Dicho se otro modo: el elemento *ilegalidad* carece del requisito temporal *cuando*, o sea que en puridad jurídica no hay un criterio exacto para determinarla; la *tipicidad* de la conducta se encuentra pues sujeta a la valoración de un contenido impreciso, lo que contaría a todas luces el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Podría pensarse que la ilegalidad de la posesión por hallazgo tiene su punto radical desde el momento mismo en que no se avisa ni entrega el monumento arqueológico, en forma *inmediata*. Sin embargo, tal criterio no se desprende de la ley... Por el contrario, solamente a la autoridad a quien se notificó del hallazgo, se le fija un término de 24 horas para informarlo al Instituto Nacional de Antropología e Historia. Se entiende que la razón legal para la fijación de términos se dirige exclusivamente a las autoridades y no a los particulares.

En adición, el Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, al regular tanto la *concesión de uso* como la *inscripción* de monumentos arqueológicos muebles, *presupone necesariamente* la posesión de los mismos por el interesado:

“Artículo 10.- El Instituto Nacional de Antropología e Historia podrá conceder el uso de los monumentos arqueológicos muebles a los organismos públicos descentralizados y a empresas de participación estatal, así como a las personas físicas o morales que los detenten.”

“Artículo 11.- La concesión de uso a que se refiere el artículo anterior sólo podrá ser otorgada por el Instituto Nacional de Antropología e Historia si se satisfacen los siguientes requisitos:

II.- Presentar el monumento.”

“Artículo 17.- En las inscripciones que de monumentos muebles o declaratorias respectivas se hagan en los registros públicos de los Institutos competentes, se anotarán:

III.- El nombre y domicilio del propietario o, en su caso, de quien lo detente.”

Como se aprecia en los artículos reglamentarios transcritos, la previa posesión de los monumentos es presupuesto lógico para cualquier acto administrativo de concesión o inscripción; evidentemente el Reglamento no puede referirse a la detentación de monumentos derivada de un delito, como lo serían el robo, la disposición o la enajenación, etc., sino a la tenencia o posesión originada por el hallazgo. Este argumento fortalece la hipótesis de que el elemento normativo del tipo de posesión, supone un reenvío hacia el vacío jurídico.

Por lo tanto, puede válidamente concluirse que para el tipo en estudio, la posesión ilegal no puede ser la aquel que encuentra casualmente monumentos arqueológicos y omite avisar al respecto y sin hacer entrega de los mismos, pues quien ha venido poseyendo los monumentos, si bien tiene esas obligaciones, no tiene un término legal para su cumplimiento. A todo esto se suma el hecho de que tal poseedor tiene el derecho a solicitar (y a que se le otorgue) la concesión de uso respecto de los bienes arqueológicos muebles que

tiene en su poder. De aquí se sigue que, de calificarse ilegal esa previa posesión, no podría ser objeto de actos administrativos que convalidaran ese vicio. Por lo tanto, el único camino razonable es entender que el tipo del artículo 50 hace alusión a otras formas de detentación cuya ilegalidad es manifiesta, pero que también son diversas de aquellas cuyo origen está castigado por otros tipos.

En este sentido, serían formas de posesión ilegal manifiesta, típicas conforme al artículo 50 las siguientes:

1.- La del sujeto a quien se le transmite *inter vivos* la posesión de monumentos que han sido objeto de concesión de uso. Este nuevo detentador, al no ser el poseedor inicial a quien personalmente se le hizo la concesión, obra en forma contraria a derecho, pues la concesión es acto administrativo nominativo e intransferible:

“Artículo 12.- La concesión de uso será nominativa e intransferible, salvo por causa de muerte, y su duración será indefinida.”

2.- La del sujeto a quien se le haya revocado definitivamente la concesión de uso, en términos del artículo 13 del Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. En este caso se entiende que el sancionado carece de causa para retener, y por ello está obligado a la entrega inmediata del monumento en cuestión; de no hacerlo así, su proceder puede adquirir la relevancia típica apuntada.

“Artículo 13.- Los concesionarios de monumentos arqueológicos muebles deberán conservarlos y, en su caso, proceder a su restauración previo permiso y bajo la dirección del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

La concesión será revocada por el Instituto Nacional de Antropología e Historia, cuando no se cumpla lo dispuesto en el párrafo anterior, previa audiencia que se conceda a los interesados para que rindan pruebas y aleguen lo que a sus derechos convenga.”

Queda sin embargo un punto importante por resolver: Las conductas apuntadas como *ilegales* son en realidad *anti reglamentarias*, es decir, no violan disposiciones de un ordenamiento formal y materialmente legislativo, sino de un acto reglamentario (formalmente administrativo y materialmente legislativo). En este orden de ideas, concluir que tales acciones encuadran en el tipo del artículo 50, supondría que se consiente con el hecho de que su elemento normativo abrevia en una disposición reglamentaria, cuando textualmente se refiere a la *ilegalidad* y no a la *contravención administrativa*. Tal elemento, es decir, *ilegalidad* sólo puede interpretarse -desde el punto de vista penal- como la *calidad de un acto contrario a una ley*, que en este caso es la Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Aunque en otras materias se hace una interpretación extensiva del término *ley* para incluir los reglamentos y aún a la Constitución, lo cierto es que en Derecho penal el intérprete debe sujetar su juicio al texto del tipo en cuestión; así, para el caso concreto, extender el sentido de la *ilegalidad* hasta lo puramente contrario a un reglamento, supone el uso constitucionalmente proscrito de la analogía.

En adición, los supuestos de posible posesión ilegal típica comentados, más bien parecería que encuadran en meras infracciones administrativas, conforme al artículo 55 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas y al Capítulo IV de su Reglamento; se transcribe el primero:

“Artículo 55.- Cualquier infracción a esta ley o a su reglamento, que no esté prevista en este capítulo, será sancionada por los institutos competentes, con multa de cien a cincuenta mil pesos, la que podrá ser impugnada mediante el recurso de reconsideración, en los términos del reglamento de esta ley.”

El tipo penal sólo exige acciones ilegales; si la conducta constituye una infracción o contravención administrativa, el efecto jurídico no puede ser penal antes que administrativo... Lo contrario atentaría contra la noción del Derecho Penal como *ultima ratio* para un Estado de Derecho.

No son exigidos medios, ni circunstancias, así como elementos subjetivos específicos.

VI.- Robo de monumento arqueológico mueble:

El artículo 51 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas dice textualmente:

“Artículo 51.- Al que se apodere de un monumento mueble arqueológico, histórico o artístico sin consentimiento de quien puede disponer de él con arreglo a la ley, se le impondrá prisión de dos a diez años y multa de tres mil a quince mil pesos.”

Por lo tanto, el tipo relativo a la materia arqueológica se predica así:

“Al que se apodere de un monumento mueble arqueológico sin consentimiento de quien puede disponer de él con arreglo a la ley, se le impondrá prisión de dos a diez años y multa de tres mil a quince mil pesos.”

La escasa doctrina en torno a la materia es conteste al calificarlo como un robo especial, es decir, configurado alrededor de bienes jurídicos y objetos materiales específicos, pero con subsistencia de los demás elementos esenciales del delito de robo genérico:

Según **Williams**¹⁹ “El artículo 51 no crea un nuevo delito, sino que adapta el que el Código Penal prevé como robo en su artículo 367, sin los subtipos y modalidades que tipifica. En el caso de la ley de monumentos el apoderamiento se refiere a un bien mueble arqueológico, artístico o histórico, siempre que ese apoderamiento se realice sin consentimiento de quien puede disponer de él con arreglo a la ley.”

¹⁹ Williams García, Jorge. Op.Cit. Pág.108.

Para Osorio y Nieto²⁰ “El tipo penal ahora en estudio es realmente un tipo de robo especializado, referido concretamente a los muebles considerados monumentos arqueológicos, históricos o artísticos.”

Así, el *nomen iuris* de la figura delictiva es -en atención a su naturaleza especial- el de robo de monumento arqueológico mueble.

Antes de abordar el análisis de los elementos, debe decirse que por la afinidad del tipo con el de robo genérico, resultan aquí aplicables las opiniones e interpretaciones que la doctrina ha elaborado en torno de aquel.

1.- *Elementos necesarios:*

a) **La existencia de la correspondiente acción u omisión:**

La conducta material u objetiva consiste en el *apoderamiento* de cualquier monumento arqueológico mueble, sin el consentimiento de quien puede disponer de él conforme a la ley de la materia, es decir, de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Por *apoderamiento* se entiende todo acto de coger o tomar un monumento arqueológico mueble, es decir, en el hecho de su aprehensión material (coincidente con el arrebato de la posesión, por parte del sujeto activo, respecto de la persona que la tiene en su poder con facultades de protección, conservación, etc.).

²⁰ Osorio y Nieto, César Augusto. Op.Cit. Pág.663.

“Apoderarse de una cosa significa que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal. En el robo, la cosa no se entrega voluntariamente al autor; éste va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o detentador legítimo.”²¹

El hecho de que el apoderamiento se realice sin el consentimiento de quien puede disponer del monumento constituye, más que una circunstancia de ocasión, parte integrante de la conducta objetiva, pues no basta la mera aprehensión sino que ésta sea contraria a la voluntad del tenedor y titular del mismo. De lo contrario, es decir, en caso de que hubiese consentimiento por parte del sujeto pasivo, al tratarse de bienes inalienables, la acción no sería de robo sino quizá de disposición o enajenación típicas conforme a los artículos 48 y 49 de la ley, respectivamente. Incluso, algunos autores como Eusebio Gómez (citado por Pavón Vasconcelos²²) consideran que el requisito de falta de consentimiento -en el delito de robo genérico- resulta innecesario ya que, “cuando el dueño de una cosa mueble presta su consentimiento para que otro se apodere de ella, no puede existir hurto, toda vez que ese consentimiento implica, por parte de quien lo presta, la disposición de un derecho inalienable.” Esto último refuerza el argumento de que si el tipo especial del artículo 51 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas versa sobre cosas que están fuera del comercio, en caso de desapoderamiento consentido no se integra el delito de robo.

²¹ **González de la Vega, Francisco.** “Derecho Penal Mexicano. Los delitos.” Pág.169.

²² **Pavón Vasconcelos, Francisco.** “Comentarios de Derecho Penal.” Editorial Porrúa. Sexta edición, México 1989. Pág.55.

Puede disponer de los monumentos arqueológicos el Presidente de la República, en términos de los artículos 16 de la ley y 37bis de su reglamento. Así mismo, el Instituto Nacional de Antropología e Historia, como entidad dependiente que es de la Secretaría de Educación Pública, tiene las facultades de disposición que le otorga su ley orgánica y la propia Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. Sin embargo, siendo estrictos en la interpretación del término *disponer* (que en puridad civil significa realizar actos de dominio), se llegaría a la conclusión de que el titular del Ejecutivo Federal es el único facultado para enajenar monumentos arqueológicos muebles, habida cuenta de que la legislación sobre la materia establece la inalienabilidad general de dichos monumentos, con una excepción: las donaciones o permutas con gobiernos o institutos científicos extranjeros.

Para determinar el momento exacto de la consumación del delito, al no existir disposición especial en la ley, debe estarse a lo dispuesto por el artículo 369 del Código Penal Federal que resulta aplicable en forma supletoria.

Del mismo modo, **Williams**²³ expresa: “Aunque en el caso de robo de monumentos la ley es omisa respecto a circunstancias calificativas, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 19 puede aplicarse supletoriamente el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero federal. Entonces, además del robo simple puede cometerse robo calificado de monumentos muebles...” La misma conclusión puede afirmarse en torno al robo con violencia de bienes arqueológicos.

²³ Ibidem. Pág.109.

La diferencia entre las conductas típicas de *posesión ilegal* y *apoderamiento* de monumentos arqueológicos muebles radica en que para la primera basta la demostración de la tenencia sin causa, mientras que para el robo debe demostrarse la detentación previa por parte alguien²⁴, es decir, debe quedar probado a quien -y donde- se desapoderó de los monumentos, sea un museo o a un funcionario del Instituto Nacional de Antropología e Historia, etc. Así lo considera Jiménez Huerta²⁵: "... Como para la configuración del delito de robo se precisa que la cosa esté previamente en posesión ajena, esto es, en poder de otra persona, necesario es determinar cuando, previo quebrantamiento de dicha posesión, la cosa queda en poder del agente."

Un ejemplo claro del delito de robo de monumentos arqueológicos muebles fue el que aconteció el 24 de diciembre de 1985 en el Museo Nacional de Antropología.

b) Bienes jurídicamente protegidos y su lesión o puesta en peligro:

La acción de *apoderamiento* (robo) de monumentos arqueológicos muebles lesiona tanto el *patrimonio cultural de la nación*, como el *patrimonio*

²⁴ Amparo en revisión 32/97. Broennimann Kampf. Primer Tribunal Colegiado del Décimo segundo Circuito. 14 de mayo de 1997: "En cuanto a que el recurrente (Ministerio Público Federal) manifiesta que el *apoderamiento* se realizó cuando el agente tuvo en su posesión material la cosa, debe decirse que ello no es exacto, pues existe una total diferencia en ambos términos. máxime que la posesión no implica forzosamente el acto de *apoderamiento*, ya que aquella puede tener su origen en diversas causas y se estima que el acto de *apoderamiento* -por ser un elemento del tipo- debe acreditarse con cualquiera de los medios de prueba, lo cual no acontece en el caso y la posesión admitida por el quejoso daría lugar a un ilícito diverso, como pudiera ser el previsto por el artículo 50 de la ley de la materia, más no así el contemplado en el numeral 51 del mismo ordenamiento, por el que se decretó el auto de formal prisión combatido, pues el procesado siempre sostuvo que los bienes referidos le fueron proporcionados o regalados por terceras personas, negando siempre el haberlos tomado de su lugar original, lo que nunca se desvirtuó, acreditándose sólo que el amparista tenía en *posesión* los monumentos arqueológicos muebles."

de la Federación. En primero en razón de que la pérdida de elementos que lo integran se traduce siempre en un menoscabo de su bagaje integral; el segundo, porque a fin de cuentas la conducta supone la sustracción de bienes del dominio público de la Federación. Obviamente la *investigación arqueológica* se pone en peligro de incumplir su finalidad científica, al carecer de los elementos de estudio que en la especie son los monumentos arqueológicos.

c) Forma de intervención de los sujetos activos:

El tipo descrito por el artículo 51 no establece forma especial alguna de intervención de los sujetos activos. Luego, su valoración dependerá de la ejecución concreta de la conducta típica, en atención al artículo 13 del Código Penal Federal.

d) La realización dolosa o culposa de la acción:

Se trata de un delito de ejecución dolosa en razón de que, para el caso del delito de robo genérico y también para el especial de monumento arqueológico mueble, la esencia de la conducta “radica más en la subjetividad del autor que en el acto material, pues la idea de apoderarse lleva implícita también la concreta intención de desapoderar al ofendido y poner la cosa bajo el poder del ladrón... El robo es un delito de necesaria comisión dolosa y requiere no sólo el dolo genérico, consistente en representar y querer el apoderamiento, sino además el dolo específico que consiste en el *animus*

²⁵ “Derecho Penal Mexicano. Tomo IV: Tutela penal del patrimonio.” Editorial Porrúa. Sexta edición, México 1986. Pág.25.

domine, de disponer en su provecho la cosa objeto del apoderamiento. Por tanto, exclúyese la imprudencia como forma de culpabilidad.²⁶

2.- Elementos contingentes requeridos:

a) Calidades del sujeto activo y del pasivo:

No se necesita calidad alguna para el sujeto activo, de modo que cualquier persona imputable puede colocarse en el supuesto normativo de apoderarse -sin consentimiento- de monumentos arqueológicos muebles. El sujeto pasivo será desde luego la Federación, con afectación de sus bienes del dominio público, de cuya legítima posesión se encuentra privada. También el Instituto Nacional de Antropología e Historia se ve afectado como sujeto pasivo, al ser el órgano competente para la conservación y custodia de los monumentos arqueológicos. Finalmente la nación en sí misma considerada es sujeto pasivo.

b) Resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión:

El tipo en cuestión no establece un resultado material expreso en su redacción, pero se entiende que el apoderamiento de monumentos arqueológicos muebles si produce un cambio o mutación concreta, respecto de la posesión y el dominio de los sujetos pasivos. En este sentido, el resultado se

²⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. "Comentarios de Derecho Penal. Parte Especial." Editorial Porrúa. Sexta edición, México 1989. Pág. 66.

traduce en un menoscabo sensible tanto del patrimonio federal, como del cultural de la nación.

c) Objeto material:

Lo constituyen los monumentos arqueológicos muebles, es decir, tanto las piezas solas *per se*, como aquellas que provienen de inmuebles o que conforme a la legislación civil se reputan inmuebles por destino o incorporación, una vez que son separadas.

No son requeridos medios, circunstancias ni elementos normativos o subjetivos específicos.

VII.- Daño de monumento arqueológico:

La figura típica se contiene en el artículo 52 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas:

“Artículo 52.- Al que por medio de incendio, inundación o explosión dañe o destruya un monumento arqueológico, artístico o histórico, se le impondrá prisión de dos a diez años y multa hasta por el valor del daño causado.

Al que por cualquier medio dañe o destruya un monumento arqueológico, artístico o histórico, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa hasta por el valor del daño causado.”

Respecto de los monumentos arqueológicos, las descripciones típicas son las siguientes:

“Al que por medio de incendio, inundación o explosión dañe o destruya un monumento arqueológico, se le impondrá prisión de dos a diez años y multa hasta por el valor del daño causado.

Al que por cualquier medio dañe o destruya un monumento arqueológico, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa hasta por el valor del daño causado.”

Este delito, junto con el de robo de monumentos arqueológicos, no es más que una forma especial del contenido en el Código Penal; se trata de un tipo de *daños* con radical concreción en torno a bienes jurídicos y objetos materiales específicos.

El artículo 52 transcrito crea dos modalidades típicas: una de daño o destrucción simple o básica, y otra calificada o especial. El primer párrafo refiere la figura calificada, mientras que el segundo estatuye el tipo básico. En este apartado se abordarán simultáneamente, precisando desde luego sus diferencias elementales.

Cabe sin embargo, citar la crítica que respecto de la redacción del artículo hace **Williams García**²⁷: “... Primero dice que al que cause daños o destruya por medio de incendio, inundación o explosión, y en un segundo

²⁷ Op.Cit. Pág.109.

párrafo dice que al que por cualquier otro medio dañe o destruya un monumento. Si precisa que la acción es punible cuando el daño o la destrucción se cause por cualquier otro medio, ya no es necesario referirse al incendio, inundación o explosión, pues estos actos pudieron quedar comprendidos en la expresión “por cualquier medio”; y si el interés de señalar especialmente el incendio, la inundación y la explosión era para fijar una mayor penalidad, la verdad es que ésta únicamente se encuentra en la mínima que señala dos años, pero no en la máxima que para cualquier medio empleado es de diez años de prisión y multa hasta el valor del daño causado.

El Código Penal sí señala una diferencia en cuanto a la penalidad. Para el daño o destrucción por inundación, incendio o explosión fija de cinco a diez años y multa de cien a cinco mil pesos; por cualquier otro medio se impondrán las penas señaladas para el robo simple.”

1.- *Elementos necesarios:*

a) **La existencia de la correspondiente acción u omisión:**

La conducta, como elemento material, se constituye con la producción del daño o destrucción de un monumento arqueológico. Esto es así tanto para el tipo básico como para el calificado, habida cuenta de que para ambas figuras los núcleos típicos corresponden a los verbos *dañar* y *destruir*.

Dañar significa tanto como perjudicar, menoscabar o causar detrimento a una cosa, en este caso, monumento arqueológico.

Destruir significa deshacer, arruinar o asolar una cosa.

Con ánimo de fijar el significado normativo de tales verbos (por la relevancia típica que ello supone), pueden formularse los siguientes conceptos:

Destruir un monumento arqueológico implica su afectación de modo tal, que puede decirse que deja de existir en su composición original, es decir, supone su aniquilación.

Dañar un monumento arqueológico, por su parte, corresponde a la causación de alteraciones o afectaciones substanciales que perjudican su integridad o su modo de ser, pero que no significa su aniquilamiento.

El delito de daño de monumento arqueológico “puede realizarse tanto por acción como por omisión. La *acción* se exterioriza en medios de efecto inmediato o mediato. Se emplean los primeros cuando el agente con su directa actividad muscular o valiéndose de los instrumentos que maneja, destruye o deteriora los objetos materiales sobre los que recae su conducta. Se usan los segundos cuando el dañador se vale de incapaces, animales o aparatos mecánicos o sustancias químicas de efecto retardado. La omisión se exterioriza en un incumplimiento del comportamiento debido...”²⁸ Efectivamente, el daño por omisión puede resultar por ejemplo, en el caso de un funcionario del Instituto Nacional de Antropología e Historia que, teniendo a su cargo la conservación de piezas prehispánicas, permita que las inclemencias del tiempo

²⁸ Jiménez Huerta, Mariano. Op.Cit. Pág. 387.

produzcan su deterioro material, por no tomar las medidas necesarias para evitarlo.

b) Bienes jurídicamente protegidos y su lesión o puesta en peligro:

Los *monumentos arqueológicos*, sean muebles o inmuebles (como bienes jurídicos *per se*) resultan lesionados, ya por su deterioro o por su destrucción. De igual modo, tanto el *patrimonio cultural nacional* como el de la *Federación* se ven lesionados por disminución de sus caudales, si bien para el primero la pérdida conculca aspectos histórico-sociales, mientras que al segundo le supone un menoscabo en razón de la afectación en sus bienes del dominio público.

Por su parte, el *contexto arqueológico* (concretamente en el caso de destrucción de monumentos inmuebles) también resulta lesionado.

Finalmente, la *investigación arqueológica* se pone en peligro, en atención al daño o destrucción de los elementos con los que trabaja para alcanzar su objeto.

c) Forma de intervención de los sujetos activos:

Las figuras contenidas en el artículo 52 no establecen forma especial alguna de intervención de los sujetos activos. Luego, su valoración dependerá de la ejecución concreta de las conductas típicas, en atención al artículo 13 del Código Penal Federal.

d) La realización dolosa o culposa de la acción:

En principio, el de daños siempre se ha catalogado por la doctrina como un delito generalmente doloso, pero culposo por excepción. Se entiende integrado por dolo directo en atención al *animus nocendi* que presupone. Empero, la redacción de la figura en nada obsta para considerar la posibilidad de ejecución culposa; en efecto, el daño o destrucción de un monumento arqueológico (sea conforme al tipo básico o al calificado) bien puede concretarse en términos del párrafo segundo del artículo 9º del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. Ejemplo de ello sería el caso de la construcción de un edificio en un terreno colindante con algún inmueble arqueológico: Al dinamitar el suelo para colocar los cimientos, la explosión podría causar estragos en aquel. Tal resultado sería reprochable al constructor por la omisión del deber de cuidado, la que sería imputable en razón de que el daño al monumento era previsible.

2.- Elementos contingentes requeridos:

a) Calidades del sujeto activo y del pasivo:

No se exige calidad alguna para el sujeto activo, de modo que cualquier persona imputable puede colocarse en el supuesto normativo de destruir o dañar monumentos arqueológicos. El sujeto pasivo será desde luego la Federación, con afectación de sus bienes del dominio público. También la

nación, como titular del patrimonio cultural, es sujeto pasivo. Finalmente, el Instituto Nacional de Antropología e Historia se ve afectado como sujeto pasivo, al ser el órgano competente para la investigación arqueológica.

b) Resultado y su atribubilidad a la acción u omisión:

En este tipo, el resultado material coincide con la ejecución completa, es decir, la acción objetiva de dañar o destruir constituye tanto la forma de consumir el delito, como el resultado que produce en el mundo exterior.

c) Objeto material:

Aquí lo constituyen *todos* los monumentos arqueológicos, pues el tipo no distingue entre muebles o inmuebles y por ello, se entiende que la protección es omnimoda.

d) Medios:

La forma básica de la conducta, al hablar de *cualquier otro medio*, en realidad no establece medios necesarios para realizar la conducta.

Pero en el párrafo primero si se exigen: El daño o destrucción de monumentos arqueológicos mediante incendio, inundación o explosión.

Para la determinación del contenido de tales medios, es útil recurrir a la fijación doctrinal que de los mismos existe para el delito de daño genérico

(artículo 397 del Código Penal), toda vez que los conceptos -al ser iguales- resultan *-mutatis mutandis-* aplicables. En este sentido, se cita el criterio de **Jiménez Huerta**²⁹:

“En una interpretación teleológica del artículo 397 debe entenderse por *incendio*, el fuego destructor con potencia expansiva de dañar o difundirse a los objetos que se mencionan... por *inundación*, el anegamiento producido por invadir las aguas los lugares no destinados a recibirlas o que por exceder la capacidad receptiva de estos daña o pone en riesgo los citados objetos; y por *explosión*, el violento lanzamiento, debido a la dilatación que producen determinados gases, de la metralla y de las partículas metálicas constitutivas de las paredes del artefacto que contiene las sustancias que originan la dilatación indicada...”

No son requeridas circunstancias ni elementos normativos o subjetivos específicos.

VIII.- Contrabando de monumento arqueológico:

El artículo 53 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas dispone:

“Artículo 53.- Al que por cualquier medio pretenda sacar o saque del país un monumento arqueológico, artístico o histórico, sin permiso del

²⁹ Ibidem. Pág. 395.

Instituto competente, se le impondrá prisión de dos a doce años y multa de cien a cincuenta mil pesos.”

Respecto de los monumentos arqueológicos, la descripción típica es la siguiente:

“Al que por cualquier medio pretenda sacar o saque del país un monumento arqueológico sin permiso del Instituto competente, se le impondrá prisión de dos a doce años y multa de cien a cincuenta mil pesos.”

Williams García³⁰ se refiere a este delito como *exportación ilegal* de monumentos arqueológicos, mientras que **Osorio y Nieto**³¹ lo denomina *contrabando*. Cualquiera de los nombres es correcto, ya que la exportación de monumentos arqueológicos está permitida por la ley de la materia, pero si se hace fuera de los supuestos normativos, entonces deviene ilegal y significa tanto como contrabando.

1.- Elementos necesarios:

a) La existencia de la correspondiente acción u omisión:

La conducta material consiste en cualquier acto por el que se *saque* del territorio nacional un monumento arqueológico, es decir, en el hecho objetivo de ponerlo fuera de cualquiera de los límites señalados en el Capítulo II del Título II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁰ Op.Cit. Pág. 110.

El hecho de que el tipo describa como conducta la mera *pretensión* de sacar del país un monumento arqueológico puede considerarse como inconstitucional, habida cuenta de su oposición al principio de legalidad penal: *Nullum crimen, nulla poena sine lege*.

En efecto, el artículo 14 constitucional establece en su tercer párrafo que “en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al *delito* de que se trate.”

En este sentido, *delito* -según el modelo pentatómico- es una conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Cada característica corresponde a los elementos, que dogmáticamente son correlativos a sus negativos: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inculpabilidad y excusas absolutorias. Luego, sólo será delito aquel hecho que reúna todos sus elementos; por el contrario, si el hecho concreto es v.gr. atípico o para el agente es válida una causa de justificación, no habrá lugar a la calificación delictiva.

Resulta que para el caso del primer supuesto típico del artículo 53 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, al hacerse la conminación penal de una *pretensión* se está calificando como delito una situación que no encuadra en el concepto penal de *conducta*. Esta consiste en un movimiento corporal voluntario que produce un

³¹ “Delitos Federales.”, Op.Cit. Pág. 666.

cambio en el mundo exterior (acción *stricto sensu*). La mera pretensión o intención de sacar del país un monumento arqueológico no es propiamente una acción para el Derecho Penal.

Sucedee que el legislador, con pleno desconocimiento de la materia, ha descrito como *conducta típica* lo que en realidad constituye -en el *iter criminis*- el momento de la resolución criminosa dentro de la fase interna. Es decir, la fase interna abarca tres etapas o períodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

Castellanos Tena³², respecto de la resolución expresa: “A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente.”

Por lo tanto, lo que el artículo 53 describe no es una conducta externa, sino un pensamiento conectado a un estado emocional determinado... Atribuir relevancia penal a una situación así contradice el principio *cogitationis poenam nemo patitur* y en esa medida vulnera la garantía individual del 14 constitucional.

En este sentido, Williams García³³ se equivoca cuando reputa el primer supuesto del artículo 53 como tentativa de contrabando, pues esta sólo se

³² Castellanos Tena, Fernando. “Lineamientos elementales de Derecho Penal.” Editorial Porrúa. Trigésima edición, México 1991. Pág.284.

³³ Ibidem. Pág.111.

integra cuando la resolución o pretensión de cometer el delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, en los términos del artículo 12 del Código Penal Federal.

Regresando al segundo supuesto, cabe decir que su antijuridicidad formal deriva del párrafo segundo del artículo 16 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas que establece los únicos casos en los que monumentos arqueológicos pueden salir del país:

“Artículo 16.- ... Se prohíbe la exportación de monumentos arqueológicos, salvo canjes o donativos a gobiernos o institutos científicos extranjeros, por acuerdo del Presidente de la República.”

Así mismo, el artículo 37 bis del Reglamento de la ley desarrolla el contenido de la disposición transcrita y permite la *exportación temporal* de monumentos arqueológicos, la que sólo podrá realizarse para fines de exhibición y siempre y cuando la integridad de estos no pueda ser afectada por su transportación. Dicho artículo dispone la intervención de las Secretarías de Educación Pública y de Relaciones Exteriores, así como del Instituto Nacional de Antropología e Historia para la concreción de la exportación temporal.

Luego, será típica la conducta de quien de plano saque definitivamente del país un monumento arqueológico, y quien lo haga sin cumplir los requisitos que el reglamento impone para la exportación o salida temporal.

b) Bienes jurídicamente protegidos y su lesión o puesta en peligro:

Tanto el *patrimonio de la Federación* como el *cultural de la nación* se ven directamente afectados por la salida ilegal de monumentos arqueológicos, toda vez que ello supone su menoscabo material. La *investigación arqueológica* se pone en peligro de incumplir con sus fines, al ser privada de los elementos con los que trabaja.

c) Forma de intervención de los sujetos activos:

La figura típica descrita por el artículo 53 no establece forma especial alguna de intervención de los sujetos activos. En este sentido, su valoración también dependerá de la ejecución real y concreta de la conducta típica, en atención al artículo 13 del Código Penal Federal.

d) La realización dolosa o culposa de la acción:

Se entiende que en la especie se trata de un delito de comisión dolosa exclusivamente, en principio por que presupone el conocimiento del activo sobre la inalienabilidad de los monumentos arqueológicos. Así mismo, la ley señala taxativamente los casos en su exportación es legal, fuera de los cuales el tipo da por sentados el conocimiento y voluntad dirigidos directamente a la realización de la conducta, en los términos del párrafo primero del artículo 9º del Código Penal Federal.

2.- Elementos contingentes requeridos:

a) Calidades del sujeto activo y del pasivo:

El tipo en estudio no señala calidad alguna para el sujeto activo. Por lo que toca al sujeto pasivo, este lo constituye en primer término la Federación, habida cuenta de su carácter de entidad pública titular de todas las competencias en materia de monumentos arqueológicos. También el Instituto Nacional de Antropología e Historia, como autoridad depositaria las atribuciones en relación a la investigación y conservación, así como sobre los permisos de exportación temporal de los monumentos arqueológicos, es sujeto pasivo. La nación, como titular del patrimonio cultural, también tiene ese carácter.

b) Resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión:

Aunque la descripción típica no lo consigna en forma expresa, se entiende que el hecho de sacar del país un monumento arqueológico sin permiso concurre con la lesión misma de los bienes jurídicos consistentes en los patrimonios de la Federación y cultural de la nación.

c) Objeto material:

Se constituye con todos los monumentos arqueológicos, sean muebles o inmuebles, aunque por la *ratio legis* del tipo queda claro que se refiere a

muebles *per se* o a aquellos que provienen de inmuebles y que por lo tanto son transportables.

d) Circunstancias de lugar:

La conducta de exportación ilegal o contrabando de monumentos arqueológicos, para ser típica, requiere necesariamente lograr la salida material de los mismos fuera del territorio nacional. Por lo tanto, éste es un requisito espacial típico inexorable para la relevancia penal de la acción.

e) Circunstancias de ocasión:

El hecho de que la salida o exportación se verifique sin el permiso con que necesariamente debe contarse, se traduce en una verdadera situación de riesgo para los monumentos arqueológicos y para las atribuciones del Instituto Nacional de Antropología e Historia, situación de la que se vale el activo para desarrollar la acción.

No son requeridos medios, tampoco circunstancias ni elementos normativos o subjetivos específicos.

Conclusiones.

Una vez terminado el estudio e interpretación de los tipos especiales de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, pueden hacerse las siguientes consideraciones generales, no sin antes mencionar que este trabajo se encuentra plagado de razonamientos conclusivos en torno a tópicos particulares, es decir, que en cada capítulo se han planteado y resuelto varios problemas relativos a los temas concretos.

1ª.- Si, conforme el artículo segundo de la ley mencionada, la protección de los monumentos arqueológicos es de utilidad pública, imperativo es acordar que los instrumentos jurídico penales con que el ordenamiento legal dota al Estado para tal efecto, se convierten en los medios más enérgicos pero también en los de mayor eficacia... Siempre y cuando se apliquen inexorablemente bajo las improntas de oportunidad y con apego a los lineamientos constitucionales.

2ª.- México es un país especialmente rico en vestigios arqueológicos y en este sentido -a diferencia de otras naciones sin mayor bagaje histórico- resulta imperativo (so pena de menoscabo en el acervo cultural) cumplir cabalmente las leyes que rigen la materia. De ellas, los tipos de delitos arqueológicos conforman la *ultima ratio* del arsenal estatal para garantizar a las generaciones venideras la permanencia del patrimonio cultural de la nación.

3ª.- Debido a que la responsabilidad gubernamental en la aplicación de la ley -y de ella con mayor razón la penal- clama por el exquisito respeto a las garantías individuales mientras que, por otro lado, también es ineludible la obligación de punir las conductas que atacan el patrimonio cultural nacional, se hace necesario contar con los elementos jurídicos suficientes para satisfacer ambas cuestiones. El presente trabajo supone justamente la síntesis doctrinal de los dos imperativos, pues al explicitar el sentido y alcance de los tipos penales que tutelan los monumentos arqueológicos, en atención a los lineamientos constitucionales y legales, es decir, conforme al método de los *elementos del tipo*, se facilita su interpretación y aún la aplicación a los casos concretos, procurando así su fijación objetiva pero dirigida a un uso garantizador de los derechos públicos subjetivos.

ANEXO

Jurisprudencia y ejecutorias aplicables para el estudio de la protección penal del patrimonio arqueológico mexicano.

En este capítulo se exponen los criterios del Poder Judicial Federal en torno a la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. La mayoría de las ejecutorias se refieren a los tipos penales, de modo que resultan útiles para su debida comprensión.

Su concentrado en un sólo apartado se hace en razón de su naturaleza de fuente formal diferente a la ley, y procurando una consulta didáctica:

INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGIA E HISTORIA, AUTORIZACION. SE REQUIERE PARA LA REPARACION O MODELACION DE INMUEBLES COMPRENDIDOS EN ZONA DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E HISTORICOS.- La Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas así como su Reglamento, contienen disposiciones cuya observancia es de orden público y cuyo fin primordial es la protección, conservación, restauración y recuperación de las zonas en que se encuentran dichos monumentos, por lo que, debe convenirse, que si la ciudad de Oaxaca, mediante decreto publicado el diecinueve de marzo de mil novecientos setenta y seis en el Diario Oficial de la Federación fue declarada zona de monumentos históricos y en el propio decreto se delimita la zona urbana de monumentos históricos precisándose que los particulares que tengan propiedades inmuebles dentro de dicho perímetro, están obligados, de conformidad con lo previsto en el decreto de mérito y los artículos 1o., 2o., 5o. y 6o. de la ley de la materia, a preservarlos y restaurarlos en caso necesario previa autorización del Instituto, por lo que, el propietario que pretenda realizar obras de albañilería en uno de esos inmuebles, deberá obtener la autorización de dicho Instituto. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO**

DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 350/89. Mario Ramón Pedroarena Guzmán. 22 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Agustín Romero Montalvo. Secretaria: María de los Angeles Pombo Rosas.

Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época, Tomo IV, Segunda Parte. Página 292.

JOYAS ARQUEOLOGICAS, ROBO DE. PENALIDAD. INAPLICABILIDAD DEL ARTICULO 371 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.- En el caso de robo de piezas arqueológicas, es inexacto que tenga aplicación el artículo 371 del Código Penal Federal, porque este dispositivo se refiere a los casos en que el valor de la cosa "no fuere estimable en dinero" o que "por su naturaleza no fuere posible fijar su valor", pues es inaceptable que los monumentos arqueológicos pierdan su valor por el hecho de ser inalienables; por el contrario, la intención de la ley al establecer esa inalienabilidad es preservar totalmente esos bienes y el valor que los mismos representan, pero ello no cambia en forma alguna su naturaleza intrínseca. Ahora bien, como valor intrínseco es el peculiar de una cosa por sus cualidades, es inconcuso que la autenticidad, la antigüedad y la singularidad de una pieza arqueológica son cualidades intrínsecas de ésta, porque están en la esencia de la misma. Esto es tan cierto, que si se lograra una reproducción perfecta y en material de mejor calidad, a pesar de ello, no llegaría a tener el valor que tiene la pieza original, precisamente porque carecería de las cualidades intrínsecas consistentes en ser genuina o auténtica, natural y antigua.

Amparo directo 1701/75. Antonio Salto Riu. 31 de marzo de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Abel Huitrón y A. Secretario: Régulo Torres Martínez.

Amparo directo 1769/75. Germán Meza Virgen. 31 de marzo de 1976. Unanimidad de 4 votos. Secretario: Régulo Torres Martínez.

Amparo directo 1977/75. Daniel Carbajal González. 31 de marzo de 1976. Unanimidad de

4 votos. Secretario: Régulo Torres Martínez.

Amparo directo 1979/75. Roberto Criollo García. 31 de marzo de 1976. Unanimidad de 4 votos. Secretario: Régulo Torres Martínez.

Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Séptima Época. Volumen 87. Segunda Parte. Página 46.

MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICOS E HISTORICOS, LEY FEDERAL SOBRE. ES VIOLATORIA DE LA GARANTIA DE AUDIENCIA CONSAGRADA EN EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.- Es inconstitucional la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas, porque no prevé un procedimiento para que los afectados impugnen la declaratoria de que un bien es monumento histórico, que emitan las autoridades administrativas; pues como dice la jurisprudencia de este Alto Tribunal, el Poder Legislativo está obligado, según el artículo 14 constitucional, a establecer en las leyes un procedimiento para que los afectados puedan impugnar los actos de aplicación. No obsta a lo anterior el hecho de que, en los artículos 23 y 24, la Ley en cita prevea un recurso de oposición contra la inscripción de la declaratoria en el Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas, dependiente del Instituto Nacional de Antropología e Historia, pues la oposición de referencia opera contra la inscripción en el registro, pero no contra la declaratoria de que un bien es monumento histórico, que es la que causa perjuicio, por la serie de obligaciones que impone. Por tanto, si independientemente de la inscripción en el registro, la sola declaratoria impone obligaciones a los afectados (artículos 6o, 7o, 10, 11 y 12, entre otros, de la Ley reclamada) y si la ley no contempla procedimiento o recurso alguno para que los propios afectados impugnen dicho acto de aplicación, ese ordenamiento es violatorio del artículo 14 constitucional.

Amparo en revisión 3153/78. Elsa G. Cantón vda. de Casares y otros. 22 de mayo de 1984.

Unanimidad de 21 votos. Ponente:

Francisco H. Pavón Vasconcelos.

MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E HISTORICOS, POSESION ILEGAL DE. QUEJA IMPROCEDENTE.- Es improcedente el recurso de queja que hace valer el Instituto Nacional de Antropología e Historia, por exceso en la ejecución de una sentencia de amparo que otorga la protección constitucional a los inculpados por considerar que la posesión de bienes conceptuados como monumentos históricos es legítima, si a través de dicha queja se pretende impugnar la sentencia de la responsable, que en acatamiento a la de la Suprema Corte, no solamente absuelve a los quejosos, sino ordena la devolución de dichos bienes. En efecto, si el Instituto se ostenta como simple depositario de bienes afectos a un proceso penal, carece de legitimación para oponerse a la devolución de los mismos; por otra parte, si su pretensión es la de mantener la posesión en pretendido cumplimiento de facultades legales, no es el recurso de queja el medio idóneo para tal efecto, pues no puede el recurso sustituir al procedimiento administrativo correspondiente ni puede la Suprema Corte atribuirse facultades propias y exclusivas del propio Instituto, dirimiendo la controversia correspondiente.

Queja 139/82. Instituto Nacional de Antropología e Historia.

31 de octubre de 1984. 5 votos. Ponente: Carlos de Silva Nava. Secretaria: Margarita Beatriz Luna Ramos.

Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Séptima Época. Volumen 187-192. Parte *Segunda. Página 48.*

MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS, DECLARATORIA NO REQUERIDA PARA SER CONSIDERADOS COMO TALES.- Conforme al artículo 28 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el seis de mayo de mil novecientos setenta y dos, que entró

en vigor a los treinta días de su publicación "son monumentos arqueológicos los bienes muebles e inmuebles, producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en el territorio nacional, así como los restos humanos, de la flora y de la fauna, relacionados con esas culturas", y ningún precepto de la mencionada Ley o de su Reglamento (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de diciembre de 1975, que entró en vigor a los treinta días de esa publicación) dispone que deba emitirse una declaratoria por el Instituto competente en materia de monumentos arqueológicos, o sea el Instituto Nacional de Antropología e Historia (artículo 44 de la ley), para que un monumento de esa índole deba ser considerado como tal, pues basta para ello que encuadre en el enunciado del artículo 28 transcrito

*Amparo directo 7884/79. Raúl Hurtado Hernández. 13 de octubre de 1980. 5 votos.
Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretaria: Josefina Ordóñez Reyna.*

*Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Séptima Época. Volumen 139-144.
Parte Segunda. Página 94.*

JOYAS ARQUEOLOGICAS, DELITO DE EXHIBICION DE, NO CONFIGURADO. (LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICOS E HISTORICOS).- Atendiendo al contexto de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, artísticos e históricos, y a las diversas acepciones del término "exhibir", se impone concluir que el artículo 49 de ese ordenamiento, en el que se establece el delito de exhibición de piezas arqueológicas, no fue referido por el legislador a su significado meramente procesal, es decir, no lo empleó en la acepción que significa "presentar documentos, cosas u otras pruebas espontáneamente o a requerimiento de otra parte", sino en su diversa acepción que denota. "manifestar, mostrar o enseñar en público". La ley en consulta (artículo 7o. y 29) faculta exclusivamente al Instituto Nacional de Antropología e Historia, para permitir y dirigir la restauración y la conservación de los monumentos arqueológicos, cuando decidan efectuar éstas las autoridades de los Estados y Municipios, y para permitir a tales autoridades la construcción de edificios

destinados a la exhibición de monumentos arqueológicos e históricos de la región, pero, en todo caso, dicho Instituto es el que puede efectuar o permitir esa exhibición. La misma ley usa el término en cuestión, referido a casos distintos. En su artículo 8o. dice: "... los Estados y los Municipios podrán colaborar, para la conservación y exhibición de los monumentos. ." En su artículo 34 expresa: "... llevar el registro de obras artísticas muebles a partir de su primera exhibición en el país...". En tales condiciones, resulta lógico inferir que el legislador, como ya se dijo, se refiere a la acepción que significa: "Manifestar, mostrar o enseñar en público". En consecuencia, si los actos de enseñar o mostrar no se verifican en público, sino, por el contrario, sigilosamente, no pueden ser constitutivos del delito mencionado. Sostener lo contrario equivaldría a establecer que comete este delito la persona que enseña o muestra a otra una joya o un monumento arqueológico, aún en el interior del museo donde éstos se exhiben (puesto que la ley persigue y sanciona el hecho de "exhibir" independientemente de cualquier otro), lo cual resulta absurdo.

Amparo directo 1981/75. Emboroc Patjane-Canan. 31 de marzo de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Abel Huitrón y A.

Amparo directo 1948/75. Mariano Lara del Moral o Mariano Fernández de Lara del Moral. 31 de marzo de 1976. Unanimidad de 4 votos.

Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Séptima Época. Volumen 87. Parte Segunda. Página 33.

JOYAS Y MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS, AVALUO FACTIBLE DE.-

La Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas se puso en vigor, entre otros, con el objeto de conservar y restaurar los monumentos y joyas arqueológicas, precisamente porque éstos tienen un alto valor para el patrimonio cultural de la Nación, y en su artículo 10 establece que en casos determinados la Tesorería de la Federación hará efectivo el importe de las obras de restauración; resulta pues contrario al buen raciocinio sostener que el valor de esas obras se pierda desde el instante mismo en que quedan integradas al monumento. La misma ley previene y sanciona la destrucción de los

monumentos arqueológicos y, por ello, quien destruye un monumento queda obligado a reparar el daño que necesariamente debe ser valuado en dinero. En consecuencia, carece de relevancia que los bienes de que se trata no estén en el comercio, pues esto no impide que sean objeto de avalúo, como tampoco impide que sean objeto de comercio ilícito, independientemente de que los peritos designados para poder valuarlos, deban ser expertos en arqueología

Amparo directo 1701/75. Antonio Salto Riú. 31 de marzo de 1976. Unanimidad de 4 votos.

Ponente: Abel Huitrón y A. Secretario: Régulo Torres Martínez.

Amparo directo 1769/75. Germán Meza Virgen. 31 de marzo de 1976. Unanimidad de 4 votos. Secretario: Régulo Torres Martínez.

Amparo directo 1977/75. Daniel Carbajal González. 31 de marzo de 1976. Unanimidad de 4 votos. Secretario: Régulo Torres Martínez.

Amparo directo 1979/75. Roberto Criollo García. 31 de marzo de 1976. Unanimidad de 4 votos. Secretario: Régulo Torres Martínez.

Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Séptima Época. Volumen 87. Parte Segunda. Página 60.

MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICOS E HISTORICOS, LEY FEDERAL SOBRE APLICACION DE SANCIONES EN EL DELITO DE SU ARTICULO 52.- No existe incongruencia en la sentencia reclamada por el inculpado, si el juzgador, en aplicación del artículo 52 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos, impone sanciones corporal y pecuniaria, consistente en multa ésta última, además de la reparación del daño, que puede quedar a cargo del responsable o de tercera persona, sin que ello signifique duplicidad de sanciones, atento el principio de que todo aquel que cause un daño queda obligado a repararlo, adoptado por el Código Penal Federal, en su capítulo V del Título Segundo, y por razón de que las penas de prisión y multa son retributivas de daños sociales, mientras que la reparación del daño es retributiva de daños privados, independientemente de que la parte

ofendida sea una persona física o una persona moral

*Amparo directo 765 75. Amir Faisal Sánchez. 28 de julio de 1975. Unanimidad de 4 votos.
Ponente: Abel Huitrón y A.*

*Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Séptima Época. Volumen 84. Parte
Segunda. Página 56*

BIBLIOGRAFIA

I.- Arqueología y Derecho Arqueológico.

- **Barba, Luis.** “Radiografía de un sitio arqueológico.” Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición, México 1990.
- **Bianchi Bandinelli, Ranuccio.** “Introducción a la Arqueología Clásica como Historia del Arte antiguo.” Trad. Esther Benítez. Editorial Akal. Madrid 1992.
- **Franco Brizuela, María Luisa.** “Conservación del Templo Mayor de Tenochtitlan.” Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH). Colección Divulgación. Primera edición, México 1990.
- **Gamio, Manuel.** “Arqueología e indigenismo.” Instituto Nacional Indigenista. México 1986.
- **Gándara, Manuel.** “La arqueología oficial mexicana. Causas y efectos.” Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH). Colección Divulgación. Primera edición, México 1992.
- **Litvak, Jaime; González, Luis y González, Ma. del Refugio.** “Arqueología y Derecho en México.” Universidad Nacional Autónoma de México. Dirección General de Publicaciones. Primera edición, México 1980.

- **Meyer, Karl E.** "El saqueo del pasado. Historia del tráfico internacional ilegal de obras de arte." Trad. Reyes Mazzone. Fondo de Cultura Económica. Primera edición, México 1990.
- **Olivé Negrete, Julio César.** (Coordinador). "INAH, una historia." (Dos volúmenes). Instituto Nacional de Antropología e Historia. Segunda edición, México 1995.
- **Perinetti, F.** "Introducción a la Arqueología." Trad. Alberto Lázaro. Nueva Colección Labor. Barcelona 1975.
- **Rumpf, Andreas.** "Arqueología." (Dos tomos). Trad. Carlos Moreno. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana (UTEHA). Primera edición en castellano, México 1962.
- **Subdirección de Salvamento Arqueológico INAH.** "Enfoques, investigaciones y obras." Primera edición, México 1993.
- **Tylor, Edward Burnett.** "Cultura primitiva. Los orígenes de la cultura." Trad. Marcial Suárez. Editorial Ayuso. Primera edición, Madrid 1977.

- **Williams García, Jorge.** "Los delitos en la Ley Federal sobre monumentos. Ley y Reglamento." Universidad Veracruzana. Instituto de Antropología. Primera edición, Jalapa 1981.
- **Williams García, Jorge.** "Protección jurídica de los bienes arqueológicos e históricos." Universidad Veracruzana. Instituto de Antropología. Primera edición, Jalapa 1967.

II.- Bibliografía jurídica general y iusfilosófica.

- **Calsamiglia, Albert.** "Introducción a la Ciencia Jurídica." Editorial Ariel. Tercera edición, Barcelona 1990.
- **Domínguez Martínez, Jorge Alfredo.** "Derecho Civil." Editorial Porrúa. Segunda edición, México 1990.
- **García Máynez, Eduardo.** "Algunos aspectos de la doctrina kelseniana." Editorial Porrúa. Primera edición, México 1978.
- **García Máynez, Eduardo.** "Introducción al estudio del Derecho." Editorial Porrúa. Cuadragésimo segunda edición, México 1991.
- **Kirchmann, J.H.** "La Jurisprudencia no es ciencia." Trad. Truyol y Serra. Instituto de Estudios Políticos. Segunda edición, Madrid 1961.

- **Kelsen, Hans.** “Teoría Pura del Derecho.” Trad. Vernengo. Editorial Porrúa. Séptima edición, México 1993.
- **Kelsen, Hans.** “El método y los conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho.” Trad. Legaz Lacambra. Editorial Colofón. Tercera edición, México 1990.
- **Kelsen, Hans.** “Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho.” (compilación de ensayos). Trad. De Ortiz y Bacqué. Editorial Fontamara. Segunda edición, México 1992.
- **Kunz, Josef L.** “La Teoría Pura del Derecho. Cuatro conferencias en la Escuela Nacional de Jurisprudencia.” Imprenta universitaria. Primera edición, México 1948.
- **Larenz, Karl.** “Metodología de la Ciencia del Derecho.” Editorial Ariel. Segunda edición, Barcelona 1980.
- **Márquez Piñero, Rafael.** “Filosofía del Derecho.” Editorial Trillas. Primera edición, México 1990.
- **Radbruch, Gustav.** “Introducción a la Filosofía del Derecho.” Trad. Wenceslao Roces. Fondo de Cultura Económica. Quinta reimpresión, México 1993.

- **Reale, Miguel.** “Introducción al Derecho.” Trad. Brufau Prats. Editorial Pirámide. Novena edición, Madrid 1989.
- **Recaséns Siches, Luis.** “Tratado General de Filosofía del Derecho.” Editorial Porrúa. Décima edición, México 1991.
- **Recaséns Siches, Luis.** “Antología 1922-1974.” Fondo de Cultura Económica. Primera edición, México 1976.
- **Sánchez Medal, Ramón.** “De los contratos civiles.” Editorial Porrúa. Décima segunda edición, México 1993.
- **Villoro Toranzo, Miguel.** “Teoría General del Derecho.” Editorial Porrúa. Primera edición, México 1989.

III.- Bibliografía jurídico penal.

- **Acosta Romero, M y López Betancourt, E.** “Delitos especiales.” Editorial Porrúa. Tercera edición, México 1994.
- **Antolisei, Francesco.** “La acción y el resultado en el delito.” Editorial Jurídica Mexicana. Primera edición, México 1959. Trad. Pérez Hdez.

- **Colín Sánchez, Guillermo.** “Derecho mexicano de procedimientos penales.” Editorial Porrúa. Décima tercera edición, México 1992.
- **Cuello Calón, Eugenio.** “Derecho Penal. Parte General.” (Dos tomos). Editorial Bosch. Decimoctava edición, Barcelona 1981.
- **Fontán Balestra, Carlos.** “Derecho Penal. Parte Especial.” Editorial Sudamericana, Abeledo Perrot. Buenos Aires 1992.
- **García Ramírez, Sergio.** “El nuevo procedimiento penal mexicano. La reforma de 1993-1994.” Editorial Porrúa. Primera edición, México 1994.
- **González de la Vega, Francisco.** “Derecho Penal mexicano. Los delitos.” Editorial Porrúa. Vigésimocuarta edición, México 1991.
- **Islas de González M, Olga.** “Análisis lógico de los delitos contra la vida.” Editorial Trillas. Tercera edición, México 1991.
- **Jiménez de Asúa, Luis.** “La ley y el delito. Principios de Derecho Penal.” Editorial Sudamericana, Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1990.
- **Jiménez Huerta, Mariano.** “Derecho Penal Mexicano. Tomo I: Introducción al estudio de las figuras típicas.” Editorial Porrúa. Quinta edición, México 1985.

- **Jiménez Huerta, Mariano.** “Derecho Penal Mexicano. Tomo IV: La tutela penal del patrimonio.” Editorial Porrúa. Quinta edición, México 1985.
- **Jiménez Huerta, Mariano.** “Corpus delicti y tipo penal.” Cuadernos Criminalia. Primera edición, México 1956.
- **Márquez Piñero, Rafael.** “Derecho Penal. Parte General.” Editorial Trillas. Cuarta edición, México 1997.
- **Márquez Piñero, Rafael.** “El tipo penal. Algunas consideraciones en torno al mismo.” Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición, México 1986.
- **Mezger, Edmund.** “Derecho Penal. Parte General.” (Studienbuch). Cárdenas editor. Segunda edición, México 1990.
- **Osorio y Nieto, César A.** “Delitos federales.” Editorial Porrúa. Primera edición, México 1994.
- **Pavón Vasconcelos, Francisco.** “Manual de Derecho Penal Mexicano.” Editorial Porrúa. Decimaprimera edición, México 1994.
- **Pavón Vasconcelos, Francisco.** “La causalidad en el delito.” Editorial Porrúa. Tercera edición, México 1989.

- **Pavón Vasconcelos, Francisco.** “Comentarios de Derecho Penal. Parte Especial.” Editorial Porrúa. Sexta edición, México 1989.
- **Porte Petit, Celestino.** “Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal.” Editorial Porrúa. Decimosexta edición, México 1994.
- **Roxin, Claus; Arzt, Gunther y Tiedemann, Klaus.** “Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal.” Trad. Bustos R. Editorial Ariel. Primera edición, Barcelona 1989.
- **Torres López, Mario Alberto.** “Las leyes penales. Dogmática y técnica penales.” Editorial Porrúa. Segunda edición, México 1995.
- **Von Beling, Ernst.** “La doctrina del delito-tipo.” Trad. Sebastián Soler. Editorial Depalma. Primera edición, Buenos Aires 1944.
- **Von Liszt, Franz.** “Tratado de Derecho Penal.” (Tres tomos). Editorial Reus. Segunda edición, Madrid 1927. Trad. Luis Jiménez de Asúa.
- **Welzel, Hans.** “El nuevo sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista.” Trad. Cerezo Mir. Editorial Ariel. Barcelona 1964.

- **Zamora Pierce, Jesús.** “*Garantías y proceso penal.*” Editorial Porrúa. Sexta edición, México 1993.

IV.- Dictionarios.

- **Diccionario Jurídico Mexicano.** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. (Cuatro tomos). Editorial Porrúa. Cuarta edición, México 1991.
- **Diccionario UNESCO de Ciencias Sociales.** (Cuatro tomos). Editorial Planeta-De Agostini. Primera edición, Barcelona 1987.

V.- Jurisprudencia.

- **Castro Zavaleta, Salvador.** “*75 años de Jurisprudencia penal mexicana. 1917-1991.*” (Tres tomos). Orlando Cárdenas Editor. Primera edición, Guanajuato 1992.
- **Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.** Internet, dirección: <http://info1.juridicas.unam.mx/sistemas.htm#JUSLIB>
- **Jurisprudencia hoy.** Revista mensual de actualización en materia de jurisprudencia. (Octava y Novena Épocas). Publicaciones Especializadas Mexicanas. Celaya, Guanajuato.