

00721  
636.



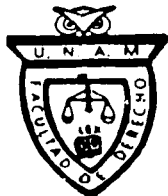
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 414 TER. FRACCIÓN I DEL  
CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL".

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
GUADALUPE VERÓNICA OLIVAREZ CHAVEZ

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ARTURO LUIS COSSIO ZAZUETA.



MEXICO, D. F.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

2003

A



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/179/SP//11/02  
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A. M.  
P R E S E N T E.

La alumna OLIVAREZ CHAVEZ GPE. VERONICA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. ARTURO LUIS COSSIO ZAZUETA, la tesis profesional intitulada "ANALISIS DEL ARTICULO 414 TER. FRACCION I DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. ARTURO LUIS COSSIO ZAZUETA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ANALISIS DEL ARTICULO 414 TER. FRACCION I DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna OLIVAREZ CHAVEZ GPE. VERONICA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquí en que le sea entregado el presente oficio. En el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E  
"FOR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 15 de noviembre de 2002.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LFD/igp.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

B

**A mis padres, mi eterna gratitud por  
por siempre darme aliento y espero  
algún día poder recompensar su  
gran apoyo.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

C

**AGRADEZCO A:**

**LIC. ARTURO LUIS COSSÍO ZAZUETA.**

Con mi sincero agradecimiento por poderme entender y por su invaluable apoyo para la terminación de esta investigación y de esta forma haber concluido mis estudios de Licenciatura.

**LIC. JOSÉ GÓMEZ DEL VILLAR.**

Por su incondicional apoyo, todo mi respeto y admiración, por ser la persona que me ayudó a definir mi vocación.

**MARTÍN VALENCIA MALDONADO**

Te agradezco por haberme enseñado el camino a seguir, por el impulso y comprensión que me demuestras a cada instante.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

11

**GABRIEL BARRAGÁN SUAREZ.**

No cabría una vida mi gratitud y me siento orgullosa de compartir contigo este éxito que en gran medida también te pertenece.

**A MIS HERMANAS**

Por que forman parte de mi vida, y a quienes amo profundamente.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

E

**INDICE.**

**ANALISIS DEL ARTÍCULO 414 TER FRACCIÓN I. DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

	Pág.
Introducción.....	1
<b>CAPITULO I</b>	
<b>1. GENERALIDADES DE LOS DELITOS AMBIENTALES</b>	<b>3</b>
1.1. Conceptos Fundamentales del Derecho Ambiental.....	3
1.1.1. Concepto de Derecho Ambiental.....	3
1.1.2. Derecho al Ambiente Adecuado.....	3
1.1.3. Importancia de la Protección Ambiental.....	4
1.1.4. Régimen Jurídico Ambiental Mexicano.....	7
1.2. Delitos Ambientales.....	10
1.2.1. Antecedentes de la regulación de los Delitos Ambientales.....	10
1.2.2. Concepto de delitos Ambientales.....	20
1.2.2.1. Concepto de Delito.....	20
1.2.2.2. Concepto doctrinal y legal de Ambiente. ....	23
1.2.2.3. Concepto de Delito Ambiental.....	26
1.3. Bases Constitucionales de los Delitos Ambientales.....	28

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**CAPITULO II.**

<b>2. ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE INVASIÓN DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS.</b>	<b>42</b>
--	-----------

F

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

2.1. Análisis dogmático de los aspectos positivos y negativos del delito.....	42
2.1.1. Conducta y ausencia de conducta.....	42
2.1.1.1. Conducta.....	42
2.1.1.2. Ausencia de conducta.....	49
2.1.2. Tipicidad y Atipicidad.....	53
2.1.2.1. Tipicidad.....	53
2.1.2.2. Atipicidad.....	69
2.1.3. Antijuricidad y causas de justificación.....	72
2.1.3.1. La antijuricidad.....	72
2.1.3.2. Causas de justificación.....	75
2.1.4. Imputabilidad e Inimputabilidad.....	87
2.1.4.1. Imputabilidad.....	87
2.1.4.2. Inimputabilidad.....	89
2.1.5. Culpabilidad y e Inculpabilidad.....	91
2.1.5.1. Culpabilidad.....	91
2.1.5.2. Inculpabilidad.....	93
2.1.6. Condición objetiva de punibilidad y ausencia de condiciones de punibilidad.....	96
2.1.6.1. Condiciones objetivas de punibilidad.....	96
2.1.6.2. Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.....	98
2.1.7. Punibilidad y excusas absolutorias.....	99
2.1.7.1. Punibilidad.....	100
2.1.7.2. Excusas absolutorias.....	101



2.2. Análisis dogmático del delito de invasión de las áreas naturales Protegidas	105
2.2.1. Tipicidad y Atipicidad	105
2.2.1.1. Tipicidad	105
2.2.1.2. Atipicidad	107
2.2.2. La antijuricidad y causas de justificación	108
2.2.2.1. La antijuricidad	108
2.2.2.2. Causas de justificación	109
2.2.3. La culpabilidad e inculpabilidad	109
2.2.3.1. La culpabilidad	109
2.2.3.2. Inculpabilidad	110

### CAPÍTULO III

#### ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 414 TER, FRACCIÓN I DEL CÓDIGO

#### PENAL. 111

3.1. Noción legal	111
3.2. Elementos del tipo penal del delito de invasión de áreas naturales protegidas	125
3.2.1. Elementos genéricos o específicos	126
3.2.2. Elementos subjetivos	130
3.2.3. Elementos normativos	130
3.3. Situación actual de las áreas naturales protegidas en el Distrito Federal.	131

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

H

3.4. Crítica de regulación del artículo 414 ter. fracción I del Código Penal para el Distrito Federal .....	133
3.5. Propuesta de regulación .....	144
<b>Conclusiones</b> .....	<b>151</b>
<b>Bibliografía</b> .....	<b>155</b>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

I

**TESIS  
FALLA  
DE  
ORIGEN**

## INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene dentro de sus principales objetivos ilustrar a cerca que en de la protección de áreas naturales protegidas establecidas en el Distrito Federal, su regulación y su repercusión en nuestro derecho penal.

El problema del deterioro de las áreas naturales protegidas es obligado cuando hablamos de protección al ambiente, pues este nos ha hecho reflexionar sobre el medio en el cual vivimos.

Nuestro legislador no se había preocupado por incluir en nuestro Código Penal para el Distrito Federal tipo penales que sancionen conductas que atenten directamente en contra el medio ambiente y es hasta 1996 en que son incluidos y en cuanto la invasión de las áreas naturales protegidas, hasta el año dos mil tipifica esta conducta, siendo que esta atenta directamente al bienestar del ser humano ya que es una de las principales por la cual cada vez existan menos áreas naturales protegidas.

El crecimiento desmedido de la población y las condiciones sobre las cuales se construyó el crecimiento de las ciudad de México, la necesidad de preservar servicios público; y sobre todo el problema de la vivienda sin importar el impacto ambiental, que poco a poco están terminado con las áreas naturales protegidas. Esta conducta tendiente a habitar ilegalmente las áreas naturales protegidas , debido al problema demográfico, reitero, sin importar preservar las áreas naturales protegidas, que son espacio vital de la flora y la fauna.

En este orden de ideas, atendiendo el bien jurídico tutelado que es la salud pública, por ende preservar las áreas naturales protegidas, zonas sujetas a

conservación ecológicas, parques urbanos, y locales establecidas en el Distrito Federal par su preservación, conservación y mejoramiento; se debe proteger adecuadamente partiendo de una eficaz y correcta aplicación de la ley para evitar que estas no sean destruidas por el crecimiento de la población, ya atendiendo a que este parte de la construcción de viviendas, se ha venido agravando como consecuencia de la invasión a dichas áreas naturales protegidas, lo cual es un problema generalizado en el Distrito Federal.

Así mismo se debe de sancionar cuando la entrada ilegal de las áreas naturales protegidas sea en grupos, y cuando sea una conducta reiterada, a los autores intelectuales, atento que este problema deviene precisamente por organizaciones de personas reunidas con el fin de obtener beneficios económicos sin imposter la preservación de las áreas naturales protegidas.

Sin duda alguna, el elemento jurídico , como es la aplicación efectiva de la norma penal, será estratégico para avanzar en una preservación de nuestras áreas naturales protegidas establecidas en el Distrito Federal, apoyado en el análisis, la creación y desarrollo correcto de la ley y su aplicación, es determinante para la consecución de este objetivo, el cual es evitar la invasión de dichas áreas naturales protegidas y por tanto el deterioro de las áreas naturales establecidas en el Distrito Federal.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO I

### 1. GENERALIDADES DE LOS DELITOS AMBIENTALES.

#### 1.1. Conceptos Fundamentales del Derecho Ambiental.

Iniciaremos con la revisión de los principales conceptos básicos de la materia jurídico ambiental, toda vez que para el adecuado estudio de los delitos contra el ambiente es conveniente tener nociones del campo de las ciencias ambientales, como específicamente de la materia jurídico penal. Aún cuando en el Derecho Ambiental existen una infinidad de términos científicos sin contenido propiamente jurídicos en esta tesis se tratarán principalmente aquellos que sirvan para conocer el entorno jurídico más general de esta disciplina jurídica.

##### 1.1.1. Concepto de Derecho Ambiental.

El Derecho ambiental se sostiene sobre el principios y características propias de su nacimiento dada de los principio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el hábitat humano, celebrada en Estocolmo en junio de 1972.

En la Actualidad el Derecho Ambiental se integra en muchos países en torno a la regulación y tutela de las aguas terrestres y marítimas, del suelo, de la atmósfera, de la flora y la fauna y de otros recursos, condiciones y valores en relación con el entorno vital. De manera general podemos decir que es derecho que regula las conductas humanas que tienen que ver con el entorno natural.

Para el Doctor Raúl Brañes Ballesteros, sobresaliente pionero del estudio del derecho ambiental lo conceptúa como: *"el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos".<sup>1</sup>*

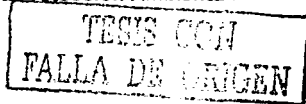
Por su parte Raquel Gutiérrez Najera señala: *"Derecho Ambiental es el conjunto de normas que tienen por objeto regular las conductas que inciden directamente o indirectamente en la protección, preservación, conservación, explotación y restauración de los recursos bióticos y abióticos".<sup>2</sup>*

### **1.1.2. Derecho al Ambiente Adecuado.**

Dentro de la clasificación de los derechos humanos de la tercera generación reconocidos en diversos instrumentos jurídicos internacionales y nacionales, esta el de tener un ambiente sano y el de vivir en condiciones de desarrollo, que significa tener una calidad de vida adecuada y el mantenimiento de las condiciones de vida propicias para las generaciones futuras. Siendo de relevancia que en México, por unanimidad de votos, el Poder Legislativo aprobó el decreto por el que se adiciona al artículo 4º Constitucional que establece el derecho al medio ambiente adecuado para el bienestar y desarrollo de la población. Está reforma constitucional deberá trascender en la medida en que se reclame este derecho subjetivo en la práctica judicial ambiental. Lo anterior para que adquiera verdadero sentido trasladadas y elevar al texto constitucional un derecho que expresamente se encuentra hoy contemplada en los artículo 1º fracción II y 15 fracción XII de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.

### **1.1.3. Importancia de la Protección Ambiental.**

#### **Antecedentes**



<sup>1</sup> BRAÑES BALLESTEROS, Raúl, "Manual de Derecho Ambiental Mexicano", 2ª Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica México 2000, pág. 4.

<sup>2</sup> GUTIERREZ NAJERA, Raquel "Introducción al Derecho Ambiental", 3ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 118.

Tal vez indagar sobre los orígenes históricos de la protección ambiental no sea sencillo puesto que desde que el hombre adquiere la razón ha estado acompañándolo; pero no que el medio ambiente sea parte del hombre, es decir, algo propio, sino que el hombre es en realidad parte del medio ambiente, puesto que en el se desenvuelve y realiza todas sus funciones vitales.

La historia del impacto del hombre y el perjuicio diario que ocasiona el medio ambiente, se entrelaza directamente con el impacto de conquistar la naturaleza y dirigirla según su propia conveniencia, su creciente productividad y su ascendente nivel de vida.

Con la utilización del fuego, el hombre produce el primer cambio ambiental de importancia, así el hombre primitivo encontró en el fuego una herramienta útil para la agricultura, para atemorizar a los animales, cocer sus alimentos y protegerse del frío. De este modo, el uso repetido del fuego exterminó las plantas locales que no tenían suficiente resistencia y estimuló el crecimiento de las que se recuperaban. El hombre fue alterando el ambiente en forma continúa y considerable y a medida que progresa la relación simbiótica, entre el hombre, sus sembrados y los animales domesticados, el impacto sobre el ambiente fue mayor. Más adelante, con el descubrimiento del hierro, el hombre empezó a convertirse en especie dominante, y ya con el hacha de acero, completa e intensifica su dominio.

Pero tal vez lo importante de la historia ambiental es conocer la preocupación del ser humano para reglamentar los recursos naturales, para su explotación adecuada y seguimiento para tener un criterio de normatividad, así encontramos que partiendo de la base demostrada entre la sociedad y su entorno físico. Es natural que se haya sensibilizado el mundo jurídico hacia los fenómenos intentando disciplinar las relaciones sociales en función de los cambios físicos deseables e indeseables.

La visión comparatista puede proporcionar una idea de las tendencias que prevalecen en la regulación de los delitos ambientales, porque de alguna manera entrega cientos elementos que por lo menos deben considerarse.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



En general, de esas tendencias es posible decir que a partir de una concepción amplia de ambiente se apunta por una parte dejar establecido que la función del Estado es velar por la protección del ambiente y por otra que los habitantes tienen derecho a un ambiente adecuado, pero también tienen derecho a su conservación.

En efecto una rápida revisión de las constituciones más modernas, pone en manifiesto que algunas de estas ideas se han incorporado a la mayoría de leyes fundamentalmente expedidas en la Segunda Guerra Mundial.

Pero con un énfasis cambia de país en país pero conserva la idea de protección ambiental.

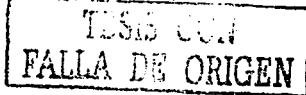
### **La protección del ambiente.**

Así pues, como un llamado a ponderar el justo valor del ambiente, es rescatable la categórica afirmación del Arturo Koestler: Desde el alborar de la conciencia hasta el 6 de agosto de 1945, el hombre, hubo de vivir de la perspectiva de su muerte en tanto que el individuo. A partir del día de la primera bomba atómica eclipsó el sol en la vertical de Hiroshima, la humanidad en su conjunto ha tenido que vivir con la perspectiva de su extinción como especie.

*"Las naciones empiezan a reaccionar ante el innegable deterioro ambiental: una manifestación de la conciencia ambiental internacional son los múltiples compromisos adquiridos por diversos países para promover la protección ambiental a través del derecho positivo. Como resultado de esta tendencia, a partir de la época de los 70as las normas que protegen el ambiente tiene rango constitucional prácticamente en todos los países del mundo".<sup>3</sup>*

Dada la importancia del asunto, se han realizado múltiples reuniones internacionales. Sobre el particular, se pueden citar los siguientes actos internacionales:

<sup>3</sup> MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio. "Derecho Penal y Protección al Medio Ambiente", Editorial Colex, España 1992, pág. 43.

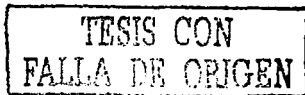


- La Conferencia Científica de las Naciones Unidas sobre Conservación y Utilización de Recursos, de agosto a septiembre de 1949.
- El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), en abril de 1951.
- El Acuerdo Internacional para la Prevención de la Contaminación del Mar por Petróleo, en mayo de 1954.
- La Conferencia Intergubernamental de Expertos sobre Bases Científicas para el Uso Racional de los Recursos de la Biosfera en septiembre de 1968.
- La Conferencia de Estocolmo, en junio de 1972.
- El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEa), en marzo de 1975.
- El Tratado de la Comunidad Económica Europea (CEE), adicionado en 1986, en su Tercera Parte, con el Título VII, " Medio Ambiente".
- La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. Esta conferencia es conocida como "Cumbre de la Tierra", celebrada en Río de Janeiro en 1992.

De fundamental relevancia resulta la Conferencia de Estocolmo de 1972, pues a partir de ésta, la comunidad internacional toma conciencia real de la necesidad de protección y mejoramiento del ambiente, motivó también el nacimiento de organizaciones mundiales especializadas en materia ambiental y la institucionalización del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNAMA), que tiene como finalidad el desarrollo de técnicas e investigación sobre el Derecho Ambiental.

#### **1.1.4. Régimen Jurídico Ambiental Mexicano.**

Conforme a un esquema de jerarquía de normas jurídicas, el marco jurídico que regula el ambiente se encuentra previsto en los siguientes ordenamientos:



• Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En el ordenamiento de mayor jerarquía, se encuentran contemplados aspectos ambientales, como ya se ha mencionado, principalmente en los artículos 4º, 25, 27, 73, 115, 122 y 133, en forma indirecta en este último.

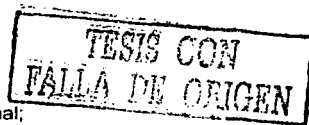
• Tratados y convenios internacionales. Entre los significantes se encuentran:

- o Convenio de la Paz;
- o Convenio de Basilea;
- o Convenio sobre la Diversidad Biológica;
- o Convención sobre el Cambio climático; y
- o Convención sobre el Comercio Internacional de Especies

#### Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre.

• Leyes. Por ley se entiende, en sentido material y formal, al producto del proceso legislativo. La función y límites de las leyes es desarrollar y regular los aspectos marcados en la Constitución, sin rebasar los límites ahí establecidos y sin vulnerar los derechos subjetivos públicos que en ésta se otorgan a los individuos. Existe una multiplicidad de leyes que regulan la materia ambiental, ya sean en forma directa o indirecta, y como ejemplos se señalan los siguientes:

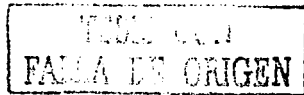
- o Ley General de Equilibrio ecológico y Protección al Ambiente;
- o Ley Forestal;
- o Ley Federal de Aguas Nacionales;
- o Ley Federal del Mar;
- o Ley Federal de Pesca;
- o Ley Federal de Turismo;
- o Ley Minera;
- o Ley Federal de Sanidad Animal;
- o Ley Federal de Sanidad Vegetal;
- o Ley General de Salud;
- o Ley General de Bienes Nacionales;
- o Ley General de Asentamientos Humanos;



- o Ley Orgánica de la Administración Pública Federal;
- o Ley Federal de Vivienda;
- o Ley de Variedades Vegetales;;
- o Ley de Fomento Agropecuario; y
- o Ley General de Vida Silvestre.

En este punto, hay que señalar que existen leyes que, sin tener un contenido fundamentalmente ambiental, también regulan de manera incidental estas cuestiones, tal como lo es el código penal, el cual tiene como finalidad señalar los delitos con sus respectivas penas y/o medidas de seguridad aplicables, dentro de los cuales se entran los delitos ambientales, al ser el ambiente un bien penalmente tutelado. Concretamente, esto implica que la vía de la coerción penal es parte de los medios de los que se vale el Derecho Ambiental para hacer valer sus normas.

- Reglamentos. Existen múltiples, entre los que destacan:
  - o Reglamento de la Ley Forestal;
  - o Reglamento a la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente en Materia de Prevención y Control de la contaminación de la Atmósfera;
  - o Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente en Materia de Residuos Peligrosos;
  - o Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente en Materia de Impacto Ambiental;
  - o Reglamento a la Ley de Pesca;
  - o Reglamento de la Ley Federal de Aguas Nacionales;
  - o Reglamento de la Zona Federal Marítima Terrestre y de los Terrenos Ganados al Mar y
  - o Reglamento a la Ley Minera.
- Normas Oficiales Mexicanas. (NOM). En materia ambiental, las dependencias que han emitido las principales normas oficiales mexicanas son : La Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP), de Desarrollo Social (SEDESOL), de Energía (SE), y el antes Departamento



del Distrito Federal, hoy llamado Gobierno del Distrito Federal, de las cuales son múltiples de regular, verbigracia, el manejo de residuos peligrosos, descargas de aguas residuales, contaminación del aire por fuentes fijas y móviles, etcétera.

## **1.2. Delitos Ambientales.**

### **1.2.1. Antecedentes de la regulación de los Delitos Ambientales en México.**

En México, podemos distinguir distintos momentos de regulación de delitos ambientales:

1. La incorporación del Código Penal de 1931 de figuras delictivas con implicaciones ambientales:

En 1931 en el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal existen tipos penales con implicaciones ambientales, los cuales no se encontraban en un rubro específico, sino dentro del capítulo de los delitos patrimoniales (artículo 397) y – según algunos autores e incluso el propio legislador - en el de los delitos contra el consumo y riquezas nacionales (artículo 254 y 254 bis).

2. La tipificación de conductas delictivas en leyes especiales las cuales fueron:
  - a. La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, en sus artículos 183, 184, 185, 186, 187.
  - b. La Ley Forestal, en su artículo 58.
  - c. La Ley de Caza, en sus artículos 30 y 31.
3. La integración de los delitos contra el ambiente en el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, en un título específico; en el año de 1996 publicadas en el Diario Oficial de la Federación.



Con esta importante reforma en materia ambiental que integra un capítulo especial de delitos contra el ambiente en un solo título que facilita su pronta localización y mejor comprensión. Aún cuando algunos delitos con implicaciones ambientales se enuncian todavía en diversos rubros en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (delitos contra el consumo y las riquezas nacionales y aquellos de daño en propiedad ajena).

Con lo anterior, según la exposición de motivos de la reforma, se avanzo en dos objetivos:

A. *"Tipificar como delitos, conductas contrarias al medio ambiente que no tenían ese carácter para mejorar técnicamente la legislación penal ambiental; e*

B.- *Integrar los delitos ambientales en un solo cuerpo normativo, a efecto de lograr un mayor orden y sistematización de su regulación".<sup>4</sup>*

Con las reformas se modificó estructuralmente las conductas antes previstas en leyes penales especiales, actualizándolas y adecuándolas al nuevo marco. Además, se pretendió dejar precisado el bien jurídico penal, lo que significó un acierto técnico-legislativo, aumentando la severidad de las penas, lo que refleja, de la política ambiental penal por aparentar a través del Derecho Penal, una mayor protección ambiental.

En suma, podemos afirmar que la reforma en la cual se adiciona al Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, tuvo los siguientes propósitos:

- La necesidad de reforzar la normatividad ambiental y los instrumentos de política ambiental;
- Prohibir e inhibir conductas que atentan contra el medio ambiente y los recursos naturales;
- Regular conductas antisociales contra el medio ambiente;

<sup>4</sup> Diario Oficial de la Federación. Exposición de Motivos del "Decreto que adicional y deroga varios artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal", publicado el 13 de diciembre de 1996.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- Sistematizar en un solo cuerpo normativo todos los delitos ambientales;
- La modificación de los tipos, pretende ser más clara y pecuniaria
- Da mayor sentido de coercibilidad a la existencia de los delitos ambientales;
- Se convierten en delitos oficiosos;
- Se establecen imperativos legales para una necesaria coordinación de las autoridades encargadas de perseguir e investigar los delitos ambientales; y
- Se establecen penas adicionales acordes a la naturaleza de los delitos ambientales.

4. En fecha 18 mayo de 1999, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, se le cambia la denominación al Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal para llamarse Código Penal Federal, el cual en materia ambiental no se hay derogación, abrogación o adición de alguna disposición.

5. El 17 de septiembre de 1999, se publican en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y diversas reformas y adiciones al Código Penal para el Distrito Federal, las cuales son:

Reforma al los artículo 414, 415,416, 417, 418, 419, 429, 421 y 423 y se adiciona las fracciones VI y VII al artículo 420; V al artículo 421 y I, II, III y IV al artículo 423. el artículo 423 bis y se modifica la denominación para quedar como delitos contra el ambiente.

6. El 8 de junio del 2000 se publican en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, diversas reformas y adiciones al Código penal para el Distrito Federal.

Dentro de las cuales se adiciona el tipo penal que se expone en la presente tesis, siendo que se reforman los artículos 414, 414 bis y 423 y adicionan los artículos 414 ter, 414 quater, 414 quintus, 414 sextus, 421 bis, 421 ter, 422 bis,

422 ter., 422 quater, 423 ter, siendo estas las últimas reformas y adiciones que ha tenido el Código Penal para el Distrito Federal.

Siendo que la actual redacción de Código Penal para el Distrito Federal la siguiente:

**TITULO VIGESIMO QUINTO**  
**CAPITULO UNICO**  
**Delitos Ambientales**

**Artículo 414.-**

*Ecocidio es la conducta dolosa consistente en causar un daño grave al ambiente por la emisión de contaminantes, la realización de actividades riesgosas o la afectación de recursos naturales.*

**Artículo 414 Bis.-**

Se le impondrá prisión de cinco a doce años de prisión y multa de dos mil a veinte mil días multa, al que:

- I. Ocupe, use, aproveche o deteriore sin derecho un área natural protegida de la competencia del Distrito Federal o el ecosistema del suelo de conservación;
- II. No repare los daños ecológicos que ocasione al ambiente, recursos naturales, áreas naturales protegidas o al suelo de conservación, por contravenir lo dispuesto en la Ley Ambiental del Distrito Federal. Lo dispuesto en esta fracción será aplicable también a la exploración, explotación o manejo de minerales o de cualquier depósito del subsuelo, cuando no se reforeste el área o no se restaure el suelo, subsuelo, conos volcánicos y estructuras geomorfológicas afectadas;
- III. Trafique, en los asuntos no reservados a la Federación, con una o más especies o subespecies silvestres de flora o fauna terrestre o



acuáticas en peligro de extinción, amenazadas, raras o sujetas a protección especial;

- IV. En los casos no reservados a la Federación, transporte materiales o residuos peligrosos contraviniendo lo establecido en las disposiciones aplicables y se afecte con este motivo la integridad de las personas o del ambiente; y
- V. Por cualquier otro medio o actividad ponga en riesgo la salud de la población o la integridad de alguna especie animal o vegetal, de un área natural protegida o una zona considerable del ambiente rural o urbano del Distrito Federal.

**Artículo 414 Ter.-**

Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa de 1,000 a 20,000 días al que realice cualquiera de las conductas que a continuación se consignan:

- I. Invada las áreas naturales protegidas, es decir, las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental;
- II. Atente contra las políticas y medidas de conservación, tales como las orientadas a mantener la diversidad genética y la calidad de vida, incluido el uso no destructivo de los elementos naturales, con el propósito de permitir la continuidad de los procesos evolutivos que les dieron origen;
- III. Cause pérdida o menoscabo en cualquier elemento natural o en el ecosistema derivado del incumplimiento de una obligación establecida en la Ley Ambiental del Distrito Federal o en las normas oficiales mexicanas ambientales;
- IV. Genere o descargue materia o energía, en cualquier cantidad, estado físico o forma, que al incorporarse, acumularse o actuar en los seres vivos, en la atmósfera, agua, suelo, subsuelo o cualquier elemento natural, afecte negativamente su composición o condición natural;

- V. Contamine, destruya la calidad del suelo, áreas verdes en suelo urbano, humedales, áreas naturales protegidas, suelos de conservación o aguas en cualquier cuerpo de agua;
- VI. Emita gases, humos, vapores o polvos de origen antropogénico que dañen o puedan dañar a la salud humana, la fauna, la flora, los recursos naturales, los ecosistemas o la atmósfera, por encima de lo establecido en las normas oficiales mexicanas;
- VII. Descargue, deposite o infiltre aguas residuales sin su previo tratamiento, líquidos químicos o bioquímicos, descargue o deposite desechos u otras sustancias o materiales contaminantes, residuos sólidos no peligrosos o industriales no peligrosos y peligrosos en los suelos de conservación, áreas naturales protegidas, barrancas, áreas verdes, en suelo urbano, manantiales, canales, vasos de presas, humedales o aguas, que dañen o puedan dañar a la salud humana, la flora, la fauna, los recursos naturales o los ecosistemas;
- VIII. Genere emisiones de energía térmica o lumínica, olores, ruidos o vibraciones que dañen la salud pública, la flora, la fauna o los ecosistemas, por encima de lo establecido por las normas oficiales mexicanas; así como la generación de contaminación visual;
- IX. Cause la erosión, deterioro, degradación o cambio de las condiciones físicas naturales de los suelos de conservación, de las áreas naturales protegidas, de las barrancas, áreas verdes en suelo urbano, humedales o vasos de presas;
- X. Desmunte o destruya la vegetación natural, corte, arranque, derribe, tale árboles, realice aprovechamientos de recursos forestales o haga indebidamente cambios de uso de suelo en suelos de conservación, áreas naturales protegidas, áreas verdes en suelo urbano, parques, jardines y en áreas verdes en suelo urbano; sin contar con el permiso de la autoridad correspondiente;

- XI. Al que ocasione incendios en bosques, parques, áreas forestales, áreas naturales protegidas, suelos de conservación, barrancas y áreas verdes en suelo urbano;
- XII. Autorice, ordene o consienta la omisión de cualesquiera de las conductas descritas en las fracciones anteriores;

**Artículo 414 Quater.-**

Se impondrá de tres a ocho años de prisión y multa de 1,000 a 20,000 días, al que propicie, conduzca, incite o realice la ocupación de predios con fines diferentes a los señalados en los programas de desarrollo urbano.

**Artículo 414 Quintus.-**

Sin perjuicio de lo dispuesto en otros ordenamientos legales se impondrán de cinco a doce años de prisión y multa de 1,000 a 20,000 días, al que venda los predios situados en áreas naturales protegidas, suelos de conservación, zonas forestales, bosques, parques, áreas verdes en suelo urbano o barrancas.

**Artículo 414 Sextus.-**

Se impondrá multa de 1,000 a 20,000 días y de ocho meses a ocho años de prisión al que participe en ocupación de predios con usos diferentes al de su vocación o a los señalados en los programas de desarrollo urbano en áreas naturales protegidas, suelos de conservación, zonas forestales, bosques, parques, áreas verdes en suelo urbano o barrancas.

**Artículo 415.-**

Se deroga.

**Artículo 416.-**

Se deroga.

**Artículo 417.-**

Se deroga.

**Artículo 418.-**

Se deroga.

**Artículo 419.-**

Se deroga.

**Artículo 420.-**

Se deroga.

**Artículo 421.-**

Además de lo establecido en el presente Título, el juez podrá imponer alguna o algunas de las siguientes penas:

I.- La realización de las acciones necesarias para restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados, al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito;

II.- La suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo;

III.- Se deroga.

IV.- Se deroga.

Para los efectos a que se refiere este artículo, el Juez deberá solicitar a la dependencia competente, la expedición del dictamen técnico correspondiente.

**Artículo 421 Bis.-**

Se impondrá multa de 1,000 a 20,000 días y de tres a ocho años de prisión a las Empresas o Industrias y a sus responsables, que realicen u omitan las conductas que a continuación se consignan:

- I. No utilice o deje de utilizar los equipos anticontaminantes en empresas, industrias o fuentes móviles que generen contaminantes;
- II. No instale o no utilice adecuadamente las plantas de tratamiento de aguas residuales y no reutilice las aguas tratadas; y
- III. No maneje adecuadamente los residuos producidos por las mismas o residuos industriales no peligrosos.

**Artículo 421 Ter.-**

Se impondrán de tres a ocho años de prisión y multa de 1,000 a 20,000 días, al que opere de forma indebida equipos y/o programas de cómputo utilizados para la verificación vehicular.

**Artículo 422.-**

Las dependencias de la administración pública competentes, deberán proporcionar al juez los dictámenes técnicos o periciales que se requieran con motivo de las denuncias presentadas por la comisión de los delitos a que se refiere el presente Título.

**Artículo 422 Bis.-**

Al servidor Público o persona autorizada, que indebidamente conceda licencia o autorización para el funcionamiento de industrias o cualquiera otra actividad reglamentada, en condiciones que causen contaminación o que sean nocivas a los recursos naturales, o con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de las normas respectivas, se le impondrá la pena señalada en los artículos anteriores y, además, se le inhabilitará para desempeñar otro cargo o comisión públicos hasta por cinco años.

**Artículo 422 Ter.-**

Cuando intervenga en la comisión de un delito un servidor público en ejercicio, con motivo de sus funciones, o aprovechándose de su calidad de

servidor, las penas de prisión aumentarán hasta en una mitad. Si el servidor público mantiene una calidad de garante respecto de los bienes tutelados la pena de prisión se aumentará hasta en otro tanto.

**Artículo 422 Quater.-**

En el caso de los delitos ambientales se observarán las siguientes reglas:

- I. Cuando la comisión del delito sea de manera culposa, la pena aplicable será únicamente la equivalente a la multa que le correspondería como delito doloso; y
- II. En el caso de que el inculpado carezca de los medios económicos para cumplir con la multa impuesta, este deberá realizar trabajos a favor de la comunidad, los cuales estarán relacionados con el medio ambiente o en la restauración de los recursos naturales cuando ello sea posible.

**Artículo 423.-**

La reparación del daño ambiental es el restablecimiento del deterioro originado al suelo, agua, aire, flora y fauna. Consistente en el logro de las condiciones originales de los diferentes ecosistemas para propiciar el restablecimiento del suelo, agua, aire, flora y fauna que sufrieron alteraciones por la incidencia del hombre.

**Artículo 423 Bis.-**

Se impondrá multa de 1,000 a 20,000 días y de 6 meses a 6 años de prisión al que se niegue a la reparación del daño ocasionado al suelo, agua, aire, flora y fauna.

**Artículo 423 Ter.-**

Los delitos previstos en este capítulo también son punibles si se cometen en grado de tentativa.

7. El 16 de junio del 2000 se publican en la Gaceta Oficial del Distrito Federal un nuevo al Código Penal para el Distrito Federal, el cual contempla

en el Título Vigésimo Quinto llamando "Delitos Ambientales", contemplando un capítulo único denominado Alteración y Daños al Ambiente", el cual entrará en vigor a los 120 días de su publicación (16 de noviembre del 2002).

### **1.2.2. Concepto de delitos ambientales.**

Para saber que son los delitos ambientales primeramente tenemos que saber que entendemos por delito y posteriormente que es ambiente así para conceptuar el delito ambiental.

#### **1.2.2.1. Concepto de Delito.**

"La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa "*abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley*".<sup>5</sup>

Existen tantas definiciones de delito como corrientes, disciplinas y enfoques. Cada una define desde su perspectiva particular, de modo que cabe hablar de una noción sociológica, clásica, positiva, legal, doctrinal, criminológica.

Desde un ángulo jurídico, el delito atiende sólo a aspectos de derecho, sin tener en cuenta consideraciones sociológicas, psicológicas o de otra índole.

El delito, como noción jurídica, se contempla en dos aspectos: jurídico formal y jurídico substancial.

#### **Jurídica Formal.**

Se refiere a las entidades típicas que traen aparejada una sanción; no es la descripción del delito concreto, sino la enunciación de que un ilícito penal merece una pena.

---

<sup>5</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" 42ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 125.

La definición contenida en el Código Penal en su artículo 7º, es jurídico formal, de otra manera, la definición legal se equipara a la jurídico formal. En este sentido, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

#### **Jurídico substancial.**

Consiste en hacer referencia a los elementos de que consta el delito.

Los diversos estudiosos no coinciden en cuanto al número de elementos que deben conformar al delito, de modo que existan dos corrientes: unitaria o totalizadora.

**Unitaria o totalizadora.** Los partidarios de esta tendencia afirman que el delito es una unidad que no admite divisiones; y

**Atomizadora o analítica.** Para los seguidores de esta tendencia, el delito es el resultado de varios elementos que en su total integran y dan vida al delito.

Según esta corriente, algunos autores estiman que el delito se forma con un número determinado de elementos; unos consideran que el delito se conforma con dos elementos, otro más aseguran que se requiere tres, verbigracia:

#### **Sistema clásico:**

Para Franz Von Liszt: *"el delito es la conducta ( en sentido naturalístico ) que produce un resultado socialmente dañoso (antijuricidad material) y que se estima culpable, en la medida en que implica la presencia de una relación psicológica entre la conducta del agente y el resultado producido, sea a título de dolo o culpa, y que, por lo mismo, se hace merecedor de una pena que debe ser aplicada por el Estado".*<sup>6</sup>

Para Ernst Von Beling el delito es: *"la acción típicamente, antijurídica y culpable colocada bajo la amenaza de una pena adecuada y suficiente a las condiciones de la amenaza penal".*

---

<sup>6</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, " Derecho Penal Mexicano", 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001, pag. 249.



### **Sistema Neoclásico:**

Para Edmundo Mezger "Es el delito la acción típicamente antijurídica y culpable".

Para Reinhart Von Frank delito es: "*La violación a un derecho fundado sobre la ley moral*".<sup>7</sup>

Max Ernesto Meyer en su libro "Tratado de Derecho Penal" expone: Delito es la acción, típicamente antijurídica y culpable.

### **Sistema Finalista:**

Hans Welzel define al delito como: "*la comprensión personal de la antijuricidad, en el postulado de la reprochabilidad del hombre por la corrección objetiva de sus decisiones voluntarias y en el redescubrimiento del pensamiento retribucionista como sentido ético de la pena*".<sup>8</sup>

### **Otras definiciones trascendentes.**

Para Muñoz Conde define al delito "*desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto no es una consecuencia del principio nullum crimen sine lege que rige el moderno derecho*".<sup>9</sup>

Siguiendo a Zaffaroni podemos afirmar que para que exista delito: se requiere, un carácter genérico, que es la conducta que debe adoptarse a una de las descripciones de la Ley, -típica- no estar amparada por ninguna causa de justificación -antijurídica- y pertenecer a un sujeto a quien le sea reprochable-culpable: luego entonces delito es conducta típica antijurídica y culpable.

Como se puede apreciar, son muchas las definiciones de delito y muchos autores que han tratado de dar una definición que prevalezca sobre los demás sin poder conseguirlo y es que las conductas calificadas como delito en determinados

<sup>7</sup> Ibidem, pág. 17

<sup>8</sup> HANS-HEINRICH, "Tratado de Derecho Penal". Parte general, Vol. I, 3ª Edición., Editorial Bosh, Barcelona, 1989, pág. 12.

<sup>9</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, "Teoría del Delito", 2ª Edición, 2ª reimpression, Editorial Temis ,Bogotá, Colombia, 1999, pág. 1

pueblos son en otras poblaciones o bien las conductas calificadas como delito en determinada época no lo es en otra época distinta y al contrario acciones que el pasado no se consideran como delitos en el futuro se les llega a dar ese Calificativo.

Sin embargo, todos los autores coinciden en algo, delito es siempre: *"una acción que la ley califica como tal y que causa daño a una sociedad u que trae como consecuencia la aplicación de la sanción, al delincuente que se traduce en una "pena impuesta por el Estado en el cumplimiento de una sentencia".*<sup>10</sup>

### **1.2.2.2. Concepto doctrinal y legal de ambiente**

#### **Concepto doctrinal de ambiente.**

Por "ambiente", se entiende un sistema, vale decir, como "un conjunto de elementos que interactúan entre sí", pero con la precisión de que estas interacciones provocan la aparición de nuevas propiedades globales, no inherentes a los elementos aislados, que constituye el sistema. Esto implica, por otra parte, que el ambiente, debe ser considerado como un todo, o como también suele decirse "holísticamente" (del griego, holos, todo), pero teniendo claro que ese "todo", no es el "el resto del universo", pues algo formará parte del ambiente sólo en la medida en que pertenezca al sistema ambiental de que se trate.

La visión sistemática del ambiente, que se ha adoptado desde hace algunos años, parece no sólo fundamental, sino además fecunda en consecuencias jurídicas, pues permite delimitar el objeto del derecho ambiental y entender hacia dónde se encamina.

Así pues exponemos a continuación algunos elementos que contribuirán a una aproximación a la idea de del ambiente como sistema.

La palabra ambiente se utiliza para designar genéricamente todos los sistemas posibles dentro de los cuales se integran los organismos vivos. Estos organismos, a su vez, se presentan como sistemas. En consecuencia, la palabra

---

<sup>10</sup> CARRARA, Francisco, "Programa del Curso de Derecho Criminal", Parte General, vol I, Editorial. Temis, Bogota, Colombia, 1971, pág. 4.

ambiente no se emplea sólo para designar el ambiente humano o más exactamente el ambiente del sistema humano-, sino también todos los ambientes posibles de los sistemas de los organismos vivos en general. Si embargo, el concepto ambiente será analizado a continuación con referencia a los seres humanos; así pues ambiente en un sistema humano, inicialmente se debe conceptualizar, como: el conjunto de variables no pertenecientes al mismo que interactúan directamente como los elementos de dicho sistema o con el sistema en su totalidad. Con base a esta definición el ambiente del sistema humano esta configurado por aquellas variables que interactúan directamente con él.

Podemos afirmar que el ambiente es el conjunto de circunstancias o condiciones que rodean un organismo o una comunidad; de organismos ya que el ambiente comprende los factores ecológicos, numerosos y variados que se incluyen en todo sistema biológico y que interfiere entre sí de modo complejo; o bien, es todo perteneciente o relativo a comunidad, por lo que el ambiente es una circunstancia que rodean a las personas o cosas

Indudablemente no es posible coincidir con tal diversidad de ideas, cada una de las cuales peca por defecto o por falta de precisión y ajuste a la realidad. No obstante, cada una de las consideraciones lingüísticas abre camino hacia el encuentro de una más compleja y acertado concepto.

La palabra ambiente corresponde a la expresión Inglesa environment y a la francesa environnement que con acierto han sido traducidas como entorno aunque con evocaciones urbanísticas.

La problemática ha sido vista con nitidez por Giannini al conceder tres posibles versiones del concepto ambiente: el ambiente en cuanto conservación del paisaje incluyendo tanto las bellezas naturales como los centros históricos; el ambiente en cuanto norma relacionado con la defensa del suelo, del aire y del agua; y el ambiente en cuanto objeto de la disciplina urbanística.

Matizando esta idea, en otro trabajo posterior, una concepción del ambiente opuesta a los antiguos planteamientos sectoriales es como **ámbito físico de diversas acciones humanas, en el cual subsisten sistemas de equilibrio que puede ser modificado pero sólo a costa de reconstruir otro sistema.** Este

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

concepto ambiental dará pie a dos órdenes distintas de estrategias jurídicas: la primera reconducible a la gestión del territorio que encaja dentro del ámbito de la normativa urbanística y la segunda a la gestión de los elementos del medio ambiente.

A nuestro criterio, la delimitación del concepto del ambiente en cuanto objeto específico de una rama del Derecho, enlaza perfectamente con la referencia de Giannini a los elementos ambientales, aunque será necesario realizar las debidas puntuaciones en cuanto a qué elementos pueden ser estos ejemplos, considerados como jurídicamente significativos. Si tiene sentido el predicar la sustantividad de una disciplina jurídica se tienen que detectar coherencias y engarces sistemáticos en un conjunto de normas que las hace reconducibles a un ordenamiento específico; pues bien, en el caso que nos ocupa de ello sólo puede ser predicado en relación con el tratamiento ordinamental de ciertos elementos naturales a los que convenimos en calificar como ambientales, no por simple capricho o por afán de creatividad teórica, sino precisamente en cuanto que para la adecuada utilización de tales elementos, en virtud de las leyes naturales que los rigen según explican disciplinas jurídicas extracientíficas, serán precisas, singulares y congruentes ordenaciones de conductas. Descartamos en primer lugar que el ambiente sea el territorio global objeto de ordenación y gestión. Ciertamente que las disciplinas urbanísticas coadyuvan a la gestión ambiental, pero su manejo en tales casos vendrá determinado en función de objetivos y finalidades que priman sobre la preocupación urbanística en sentido estricto. El urbanismo y la ordenación del territorio dan pie a disciplinas jurídicas extensas desde un determinado enfoque que la ordenación ambiental propiamente dicha en cuanto que conjugan factores más numerosos que los tenidos en cuenta en razón de la defensa de los elementos, pero desde otro punto de vista tales enfoques son más circunscritos, ya que el ambiente tal como aquí se concibe anima regulaciones que exceden de las clásicas estrategias espaciales.

**Partimos, pues, de que ambiente es un conjunto de elementos naturales objeto de una protección jurídica específica, pero todavía no hemos determinado que elementos serán estos.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Dado la naturaleza de tales elementos, la cual predica de los mismos su carácter de bienes por una parte y por otra de comunes. Se cree que efectivamente el meollo de la problemática ambiental moderna está en la defensa de unos factores que inicialmente podrán haber sido calificados como susceptibles de utilización sin limite por todos los individuos, pero que posteriormente se transforma en bienes comunes, sobre los cuales incide mayor utilización fruto de la civilización industrial y urbana que van a amenazar las condiciones para el beneficio colectivo.

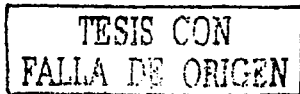
En realidad de lo que aquí se trata es de las cosas a las que ya aludía nuestros textos históricos en cuanto que comúnmente pertenece a todas las criaturas que viven en este mundo.

### **Concepto legal de ambiente**

El artículo 3º fracción I de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente define al medio ambiente de la siguiente manera: **"Conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinado"**. En términos generales por la mayoría de personas, aun cuando algunos ecologistas manifiestan que una desafortunada y poco precisa expresión, que sería preferible hablar de entorno.

Además esta definición legal abarca aspectos materiales que son los inducidos por el hombre o naturales. También se abarca el aspecto tiempo-espacio y que sugiere que las normas legales del país no ha quedado al margen de la problemática ambiental puesto que la definición es valida en un sentido amplio ya sea desde el puesto de vista ecológico y legal.

#### **1.2.2.3. Concepto de Delito Ambiental.**



Un concepto de Delito Ambiental no lo tenemos elaborado por la ley, pero de lo descrito en los tipos penales podemos desprender los elementos de que lo componen y por lo que son clasificadas esas conductas como delitos.

Para la concepción de Delito Ambiental, debemos de partir que el ambiente es un conjunto de personas cosas y circunstancias que rodean y condicionan la vida del hombre de los seres humanos en un lugar y tiempo determinado, que constituyen el ecosistema en el que se desarrolla, y el delito es todo acto u omisión contemplado y castigado por la leyes penales, por lo que uniendo estos dos conceptos podemos decir que el delito ambiental será: **todo acto u omisión que cause daño o ponga en peligro al conjunto personas, circunstancias y cosas que rodean y condicional la vida del hombre en un lugar y tiempo determinado y que se encuentre contemplado y castigado en una ley penal.**

Es de comentar El interés del Derecho Penal ha nacido pro regular las cuestiones ambientales, surge de la insuficiencia de los tipos penales clásicos para proteger bienes jurídicos tutelados en los que en una medida realmente irrelevante, se hablaba del medio ambiente.

El Derecho penal ha nacido, por su parte en este campo, *"...de la insuficiencia práctica de las incriminaciones clásicas de carácter general: homicidios, lesiones, daños de bienes...!!" La insuficiencia de estas incriminaciones reside en nuestro campo en el hecho de que, especialmente en lo relativo a la contaminación del aire, son muchos actos que se suman los unos a los otros y terminan por borrar toda posible prueba de relación de causalidad entre un acto individual determinado y el daño o peligro para la salud de un individuo o de la colectividad".<sup>11</sup>*

En nuestro sistema de justicia ambiental se caracteriza por su naturaleza eminentemente administrativa y la accesoriadad del Derecho Penal al acto administrativo. *"Los controles ejercidos que en su gran mayoría van desde multa a la clausura total o parcial de la actividad infractora de la ley, no ha sido suficientemente fuertes para inhibir conductas atentarias al ambiente. La*

<sup>11</sup> DE LA CUESTA Arismendi, José Luis y FERNÁNDEZ CASADEVANTE, Carlos, " Protección Internacional del Medio Ambiente y Derecho Ecológico. Servicio Editorial Universidad del País Vasco, España, 1987, pág. 140.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*necesidad de ejercer medidas más severas y uniformes en la conservación del ambiente, constituye, sin duda alguna, uno de los temas esenciales a profundizar, máxime que las tendencias actuales del derecho penal van en el sentido de la discriminación y la adopción de penas alternativas a prisión, dando el fracaso de ésta como instrumento rehabilitador*.<sup>12</sup>

### **1.3. Bases Constitucionales de los Delitos Ambientales.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como Ley Suprema de la Unión, acorde con lo dispuesto por su artículo 133, establece las bases constituciones de la protección ambiental.

Existen preceptos constituciones que hacen referencia expresa a la protección del ambiente, el texto de nuestro Carta Magna contiene otras disposiciones que se encuentran dispersas y que hacen mención a ciertos elementos ambientales, dándoles así su base constitucionales. Tal es el caso de la tierra, agua, mar, la atmósfera, los minerales, la energía eléctrica, la energía nuclear, los asentamientos humanos, las actividades industriales etcétera.

**Base primera :** Se encuentra en el texto del artículo 27 Constitucional .

La Constitución de 1917 es considerada como la primera constitución social del siglo XX, puesto que contiene principios sociales demasiado relevantes para la época en que surge y en ella consagra el principio fundamental de racionalidad económica, en el que se pretende proteger los recursos naturales existentes en nuestro país, lo cual se encuentra señalado en los párrafos tercero, cuarto y octavo, que disponen:

**Párrafo tercero:**

En cuanto al tercer aspecto contenido en el párrafo tercero se establece el principio de racionalidad económica "... el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales, susceptibles de apropiación con

<sup>12</sup> GUTIÉRREZ NAJERA, , Raquel, op cit., pág. 342

objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública...”, aquí observamos que se habla de un adecuado uso y aprovechamiento de recursos naturales señalando la protección jurídica la cual será civil, administrativa o penal según sea el daño causado.

**Párrafo cuarto**

“...Corresponde a la nación el dominio directo de los recursos naturales...”.

Nos señala la propiedad originaria de los bienes de la nación.

**Párrafo quinto:**

“...Son propiedad de la nación las aguas de los mares territoriales...”, en este párrafo se establecen los lineamientos para señalar cuales son las aguas protegida y que a la vez, pertenecen a la nación.

**Párrafo sexto:**

“...la explotación, el suelo o el aprovechamiento de los recursos de que se trata...”.

Esté párrafo pretende garantizar el adecuado uso y aprovechamiento de todos y cada uno de los recursos naturales.

**Párrafo séptimo**

“...Corresponde también a la nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares...”, la finalidad de este es que sea sólo la nación y no cualquier persona la que pueda manejar este tipo de energía.

**Párrafo octavo:**

“... la nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste los derechos de soberanía...”. Aquí se observa que la nación establece las características para controlar y delimitar la zona económica exclusiva.

Después de este análisis, observamos que esencialmente el párrafo tercero del que se originan las diversas leyes ambientales con las que contamos, las cuales surgieron y estuvieron vigentes antes de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección del Ambiente.



Hasta antes de 1987, dentro del párrafo tercero del artículo 27 constitucional no se incluía el término equilibrio ecológico, y se citaba de la siguiente manera:

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

La reforma que se hizo, consistió en una adición a su párrafo tercer, en virtud de la cual quedó incorporada en ese texto la idea de que, como consecuencia del derecho que la nación tiene en todo tiempo de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, se dictarán las medidas necesarias, entre otras, para preservar y restaurar el equilibrio ecológico”. Con esta reforma pasó a formar parte de la constitución política el principio de que es un deber del Estado velar por la protección del ambiente, entendida en el sentido de un aprovechamiento integral del mismo.

Esto consolida el reconocimiento de los elementos naturales que aun existen defectos y desorden en los elementos de conservación ambiental del artículo 27, de aquí se deriva la legislación ambiental mexicana, si hubo errores, fue, por que el país tuvo cambios y con ello necesidades que originaron que se legislara los elementos naturales por su individualidad, son también motivo de esto las épocas que acontecieron degradando el ambiente conforme a su tiempo, que implicó una diversidad de ordenamientos.

Después de sufrir diversas etapas, se logro que en este artículo se consagrara la protección ambiental; pero lo más importante es lograr que la gente reconozca que es necesario tomar en serio la cuestión ambiental, pues el daño que sufra nuestro medio ambiente lo sufriremos nosotros como parte del mismo que somos.

Las reformas y adiciones hechas al artículo 27 desde el constituyente de 1917, son el propósito de ajustarse a la realidad social del país, que enfrentamos todos ante la grave situación del deterioro del entorno ecológico, se impone ente esto un sistema de derechos y de las exigencias que impone la situación internacional, han causando para bien del futuro que garantice para bien el futuro la posibilidad de habitar en la tierra, que es el hábitat de la humanidad.

**La segunda base constitucional** se encuentra en la base 4ª de la fracción XVI del artículo 73 Constitucional.

Para la preservación del ambiente, se refiere a la preservación y control de la contaminación ambiental. El génesis de esta idea se remota al año de 1971, cuando el legislador constitucional permanente decide incorporar una base 4ª a la fracción XVI del Artículo 73.

Dicha fracción XVI se refiere a la facultad que tiene el Congreso de la Unión para legislar sobre la nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

Las bases primera a cuarta de la fracción XVI mencionada, se refieren a la integración y facultad del Consejo de Salubridad General. Así la base 4ª establece

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

:"... las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren la especie humana así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán revisadas por el congreso de la Unión en los casos que le competan..."

Con la expresión "... así como las adaptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental...", se introdujo la idea de que la contaminación ambiental quedara inmersa en la noción de Salubridad General de la Republica y como parte de las funciones del Consejo de Salubridad General.

Posteriormente, en el año de 1987 la Constitución General fue objeto de otra reforma. Esta se refirió a la adición que sufrió el artículo 73 Constitucional en su fracción XXIX con un inciso "G". Con esta adición se facultó al Congreso de la Unión para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobiernos Federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación restauración del equilibrio ecológico.

El objetivo que se persiguió con esta reforma, fue el de permitir la participación de los gobiernos de los Estados y de los Municipios, en asuntos ambientales, los cuales hasta antes de la reforma, se encontraban bajo la jurisdicción del Gobierno Federal. En este caso, se tomaron como base las experiencias adquiridas en las áreas de asentamientos humanos y salubridad general, cuando en 1976 y 1983 se expidieron sus respectivas leyes. De la materia de que se trate, entre la Federación, los Estados y los Municipios.

En efecto, hasta antes de la reforma constitucional de 1987, la distribución de competencias de competencias en materia ambiental únicamente se realizaba en base a lo dispuesto por el artículo 124 de nuestra Carta Magna. Por la vía de este precepto, se establece la circunscripción de las competencias entre la Federación y los Estados, el cual señala que: *"Las de facultades que no están expresamente concedidas en esta Constitución a los funcionarios federales, se entiende reservadas a los Estados"*.

Con al reforma de 1987, se faculto al Congreso de la Unión para expedir leyes a través de las cuales se establezcan la concurrencia de facultades de la Federación, los Estados y Municipios en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico. Es decir, el legislativo federal puede y debe distribuir, por conducto de la ley, los asuntos ambientales en los tres niveles de gobierno.

Esto es se utilizó el sistema conocido como facultades concurrentes, a través del cual se realiza una distribución de las competencias establecidas en la propia ley

Es aquí donde el problema de la contaminación se eleva a rango constitucional se deduce de igual manera, que lo esencial de esta disposición es la protección a la salud humana; y correspondía al Consejo de Salubridad General, el prevenir y combatir la contaminación ambiental.

Sobre este artículo, vale la pena traer a cuenta la propuesta y análisis que formula José Rico Cerda, quien sostiene que al segunda parte de la fracción XIII del artículo 73 se refiere a las "presas", las cuales se definen de la siguiente manera: acción de prender o tomar una cosa; animal cazado por otro al que le sirve de alimento; tajada o pedazo o porción pequeña de una cosa comestible; cada uno de los colmillos o dientes agudos y grandes que tienen en ambas quijadas algunos animales. Captura, botín, rapiña, pillaje, caza y trofeo. Según este autor, por las definiciones anteriores, con esta palabra se hace alusión a lo que actualmente conocemos con el nombre de fauna silvestre. Aun cuando la orientación de este resquicio de normas arcaicas en la Constitución puede servir de antecedente en la materia de protección de la fauna, se rescata con mayor interés la propuesta a continuación inserta:

*"Por tal motivo propongo que la fracción XIII del artículo 73 de nuestra Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos debe decir " artículo 73 el Congreso tiene facultad- Para dictar leyes que permitan el aprovechamiento, la conservación de la biodiversidad que permitan el desarrollo sustentable de nuestra sociedad sin que estén violenten o contradigan los usos y costumbres ancestrales*

de los grupos marginados y minoritarios, así como la propiedad intelectual de los mismos".<sup>13</sup>

**Tercera base** se encuentra en el Artículo 25. Constitucional.

Antes de que este artículo quedara como ahora lo conocemos, estaba de la siguiente manera: "*La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas está libre de todo registro, y su violación estará penada por la ley*". Podemos observar en su redacción que no señala ninguna protección penal ambiental.

Este artículo fue modificado y publicado, en el Diario Oficial de la Federación el trece de febrero de 1983; estableciendo en su párrafo sexto: "*Bajo criterios de equidad social y productiva se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolas a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente*". La reforma incorporó a la Constitución Política la idea de protección al ambiente en su conjunto por medio de la expresión "cuidado del medio ambiente".

Esta reforma profundiza la idea contenida en el artículo 27 constitucional, al llevarla mas allá de la cuestión de la conservación de la conservación de los recursos naturales.

Anteriormente se había incorporado dentro del artículo 27 constitucional el término equilibrio ecológico, ya el artículo 25 se establece medio ambiente quedando debidamente integrada la protección ambiental dentro de la constitución. La parte final del artículo 25 agrega algo nuevo: la disposición en virtud de la cual el Estado puede sujetar a los sectores social y privado, a las modalidades que dicte el interés público y el uso al beneficio en general, de los recursos productivos cuidando su conservación y el medio ambiente.

La novedad de la disposición consiste no sólo en que la constitución por primera vez menciona al ambiente, si no también y fundamentalmente en la

---

<sup>13</sup> RICO CERDA, José, "Propuesta para la modificación de la fracción XIII del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". En revista mexicana de legislación ambiental. No 1. Sept- Dic. 1999, pág 15.

conceptualización que de manera implícita hace de este, pues al separarlo de la idea de los recursos productivos, le da la connotación globalizadora que le es propia. El ambiente así entendido debe ser "cuidando", en los términos que establece el párrafo sexto del actual artículo 25 constitucional.

A partir de esta reforma, la Constitución Política contiene un principio sobre la protección del ambiente de los alcances más extensos, en tanto el ambiente en su conjunto como tal, la que además establece que el uso de todos los recursos productivos por los sectores social y privado estará subordinado a la protección que se le debe dispensar.

El Doctor Ignacio Burgoa nos dice que el artículo 25 Constitucional apunta la obligación del estado para apoyar e impulsar a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolas a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general de los recursos productivos, cuidando su conservación el medio ambiente.

Dicho apoyo e impulsión puede significar el ensanchamiento de la rectoría económica del Estado con relación a múltiples actividades para someterlas a las modalidades que dicte el interés público y los fines de conservación a que la disposición comentada alude

Concluimos que la conservación del medio ambiente emana de la planeación del desarrollo económico del país, este artículo constitucional es de singular trascendencia ya que reviste la importancia de la planeación de donde depende el desarrollo del país, no sólo en materia económica, sino también social y política.

Lamentablemente no se establece un compromiso por parte del Estado para planificar y aprovechar debidamente los recursos naturales, para un adecuado desarrollo sustentable, procurando la conservación así como la restauración y en su defecto una sustitución de algunas especies por otras en casos extremos. Esto nos conduce a pensar a que el legislador realmente no contempla el bienestar social, lo que trata es de regular la actividad empresarial de los sectores social y privado de la economía limitar esta actividad por un interés social.

**Otras disposiciones constitucionales deliberadas de relevancia ambiental.**

**Artículo 3º constitucional**, en sus fracciones II inciso b) y II establece:

"...II. El criterio que orientará a la educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y perjuicios:

Además:

...b) Será nacional, cuanto – sin hostilidad ni exclusivismos – entenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia económica y a la continuidad y acercamientos de nuestra cultura;

III. para el pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo y en la fracción II, el Ejecutivo Federal determinara los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal para toda la República..."

Con este precepto en cita, resulta evidente el interés del Estado, plasmado en las fracciones transcritas, por establecer e impartir un tipo de educación encaminada a desarrollar congruentemente todas las facultades del ser humano, promoviendo en el amor él el amor a la patria y la conciencia de solidaridad, responsabilidad y justicia.

Es decir es este precepto se afirma que la educación es un elemento indispensable para lograr el desarrollo armónico del individuo. Con educación se incrementa el espíritu de solidaridad y justicia. Por ende, el aprovechamiento de los recursos naturales tenderá a darse en el marco de la responsabilidad y sustentabilidad.

Consecuentemente la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 32 bis, fracción XXII, establece como atribución a la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, entre otras:

Coordinar, concertar y ejecutar proyectos de formación, capacitación y actualización y el uso sustentable de recursos naturales, estimular que las

instituciones de educación superior y los centros de investigación realicen programas de formación de especialistas, proporciones reconocimientos ambientales e impulse la investigación científica y tecnológica en la materia; promover que los organismos de promoción de cultura y sus medios de comunicación social contribuyan a la formación de actividades y valores de protección ambiental y conservación de nuestro patrimonio natural; y en coordinación de la Secretaría de Educación Pública, fortalecer los contenidos ambientales de enseñanza de los diversos niveles y modalidades de educación.

**Artículo 4º** constitucional, en su primer párrafo, hace referencia a la protección y promoción del desarrollo de los recursos mediante la ley. En este caso la Constitución reafirma lo ya antes expuesto en relación con el aprovechamiento, cuidado y conservación de los naturales.

En su párrafo cuarto establece:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 constitucional.

Así se le hizo la adición de un quinto párrafo a citado artículo en fecha 28 de junio de 1999, estableciendo como garantía el que: "Toda persona tiene derecho a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar".

Por su parte, el artículo 15 fracción XII de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, establece: "Toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar. Las autoridades en los términos de ésta y otras leyes, tomarán las medidas para garantizar este derecho".

Así interpretando ambos preceptos, podemos afirmar que el derecho a la protección a la salud que se garantiza en el artículo 4º constitucional implica entre otros derechos, el derecho a un medio ambiente sano conforme a lo establecido en el artículo 15 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.



**Artículo 115 Constitucional** , señala lo relativo a la composición y división territorial de las entidades federativas, las cuales tendrán como base para ello el municipio libre, estableciendo en su fracción V lo siguiente:

Los municipios en términos de la leyes federales y estatales relativas, estarán facultados para formular, aprobar, administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal; participar en la creación y administración de sus reservas territoriales; controlar y vigilar la utilización del suelo en sus jurisdicciones territoriales; intervenir en la regulación de la tenencia de la tierra urbana; otorgar licencias y permisos para construcciones y participar en la creación y administración de zonas de reserva ecológica. Para tal efecto y de conformidad a los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de esta constitución, expedirá los reglamentos y disposiciones administrativas que fueren necesarios.

Es de mencionar que la Constitución Política, hasta el año de 1983, en que fue reformado el artículo que nos ocupa, no hacía referencia alguna a la creación de reservas ecológicas. Desde luego que la incorporación de este término a la Constitución resulta ser un acierto y un avance a la conservación y preservación de los ecosistemas.

Además, con la finalidad de hacer efectivo lo dispuesto por el artículo constitucional de mérito, la Ley General de Asentamientos Humanos, en su artículo 9 fracción XII establece:

Artículo 9.- Corresponde a los municipios, en el ambiente de sus respectivas jurisdiccionales, las siguientes atribuciones:

XII.- Participar en la creación y administración de reservas territoriales para el desarrollo urbano, la vivienda y la preservación ecológica de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables.

**El artículo 122 constitucional**, en su base primera, fracción V inciso j), establece entre otras la facultad con que cuenta la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para legislar en materia de planeación en desarrollo urbano, particularmente en uso de suelo; preservación del medio ambiente y protección

ecológica; vivienda; construcciones y edificaciones; vías públicas; tránsito y estacionamientos, adquisiciones y obra pública; y sobre la explotación, uso aprovechamiento de los bienes de patrimonio del Distrito Federal.

Resulta relevante comentar que *"el marco jurídico constitucional mexicano no prescribe expresamente el uso del derecho penal como instrumento para la protección del medio ambiente, como si lo hace la Constitución de Costa Rica en su artículo 50, desde 1994, por citar alguna"*<sup>14</sup>. Pero aun que el Estado Mexicano tiene facultades para utilizar el derecho penal los fines que considere necesarios, sería conveniente que esta facultad se estipulara de manera semejante a como prevé el derecho constitucional español: *"en ese país (la protección penal del ambiente) adquiere rango constitucional, pues de forma coherente con la voluntad proclamada en el preámbulo de promover el progreso de la cultura para asegurar a todos una digna calidad de vida, el artículo 45 de la Constitución Española de 1978 señala como uno de los principios rectores de la política social y económica la defensa y restauración del medio ambiente, estableciendo expresamente el mandato de utilización de medidas penales para garantizar la protección ambiental"*<sup>15</sup>.

No obstante lo anterior, como ya se menciona, el poder legislativo aprobó el decreto por el que se adiciona al artículo 4º Constitucional un párrafo que establece el derecho al medio ambiente adecuado para el bienestar y desarrollo de la población, y además se reforma el párrafo primero del artículo 25 del mismo ordenamiento, para incluir el término "sustentable" en relación con la rectoría del desarrollo nacional.

Aun antes de esta reforma, el mencionado artículo 4º ya contenía el "derecho de salud", tema importante en materia ambiental, como se desprenderá al analizar los bienes tutelados específicos y también por los antecedentes de la gestión del tema ambiental por las autoridades del sector salud.

---

<sup>14</sup> BESARES ESCOBAR, Marco Antonio, "Derecho Penal Ambiental", Editorial Porrúa, México 2001, pág. 35.

<sup>15</sup> CONDE-PUNPIDO TOURON, Candido, "Introducción al Delito Ecológico", Editorial Trotta, Buenos Aires, 1992, pags. 14-15.

El artículo 25, en su diseño original, contemplaba la intervención protectora del equilibrio ecológico del Estado dentro de las empresas privadas y públicas, situación que también reviste con carácter protector del ambiente, y en cierta medida aquí ya se aludía al concepto de desarrollo sustentable, estaba implícito en su contenido.

Del artículo 27 se señalan alguno de los párrafos de los que se desprenden la propiedad originaria de la "nación" respecto de prácticamente todos los recursos naturales. Así mismo, del contenido de este precepto constitucional, se deriva el concepto de "aprovechamiento racional en el marco de justicia distributiva". Los conceptos consistentes en la distribución equitativa de la riqueza pública constituida por los recursos naturales, inmerso en el párrafo tercero del artículo 27 constitucional que nos ocupa, si bien parece encaminarse en direcciones distintas, finalmente desembocan en un mismo camino.

Ello se debe a las circunstancias en que la regulación del aprovechamiento de los recursos naturales, por un lado, debe ser mediante una distribución equitativa, y , por otro lado, procurando su conservación.

*"Dicho de otra forma, el imperativo de conservación de los recursos no se contraponen con el aprovechamiento de éstos. En efecto, la facultad que tiene la nación de regular en todo momento y con fines sociales el aprovechamiento de los recursos naturales susceptibles de apropiación, tiene como objeto, entre otro, cuidar la conservación. Por tanto, aprovechamiento y conservación se entrelazan"<sup>16</sup>.*

Por su parte, el artículo 73 prevé las facultades del Congreso para legislar en materia ambiental y admite la concurrencia de los Estados de la Federación en esta regulación.

No obstante los anteriores preceptos constitucionales es de señalar que no existe disposición expresa que prevenga el establecimiento de sanciones de naturaleza penal para la violación de este derecho al disfrute del medio ambiente, destacando la falta de preocupación ecológica del constituyente.

---

<sup>16</sup> QUINTANILLA VALTIERRA, "Derecho Ambiental Mexicano: Lineamientos generales", Editorial Porrúa, México 2000, pág. 43.

Es de comentar que Blanco Peñaver señala que existen diferentes razones que justifican la acción penal del delito ecológico en nuestros ordenamientos. La escasa eficacia de las normas de naturaleza civil o administrativa frente a las agresiones más graves contra el medio ambiente que hizo que países como el nuestro busque en el Derecho Penal el castigo de los responsables de las conductas que atentan contra el medio ambiente, no obstante no estar expresamente permitido el uso del derecho penal en algún precepto constitucional.

El recurso a la sanción penal como sistema de protección del medio ambiente ha de ser última opción. El principio de intervención mínima del derecho pena así lo exige. Sin embargo como lo señalan diferentes autores, entre ellos Conde Pumpido Toruron sostiene que *"el empleo de sanciones penales en la protección del medio ambiente es necesario, ya que responde a una demanda social justificada por la relevancia del bien jurídico u la importancia de los ataques contra el mismo. Se ha considerado que el papel del derecho administrativo no es secundario respecto del Derecho Administrativo, sino principal, ya que en numerosas ocasiones el sistema de multa administrativa es significativa en relación al beneficio que el daño reporta al delincuente medioambiental; por otra parte, es alarmante el grado de tolerancia administrativa, factor que ha condicionado al legislador a incluir en el Código Penal conductas específicas de prevaricación medioambiental"*.<sup>17</sup>

Sin embargo, existe el peligro, por una parte, de que un excesivo condicionamiento de la intervención penal a la regulación administrativa puede provocar que aquella sólo se produzca en función de que tenga lugar ataques dirigidos contra intereses administrativos con lo que la actuación del derecho penal quedaría a la postre en manos de órganos administrativos.

---

<sup>17</sup> CONDE-PUNPIDO TOURON, Candido, op. cit. pág. 174.

**CAPITULO II.**

**2. ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE INVASIÓN DE ÁREAS  
NATURALES PROTEGIDAS.**

**2.1. Análisis dogmático de los aspectos positivos y negativos del delito.**

A partir del planteamiento hecho por Luis Jiménez de Asúa, posteriormente tomado por Guillermo Sauer, se ha recurrido al método de exposición del delito como estructura contemplando lo que se ha dado en llamar aspectos positivos y negativos. Dicho planteamiento fue el siguiente:

Aspectos positivos	Aspectos negativos
Conducta	Ausencia de conducta
Tipicidad.	Atipicidad.
Antijuricidad	Causas de Justificación.
Imputabilidad	Inimputabilidad.
Culpabilidad	Inculpabilidad
Condiciones objetivas de punibilidad	Falta de condiciones objetivas de punibilidad.
Punibilidad	Excusas absolutorias.

**2.1.1. Conducta y ausencia de conducta.**

**2.1.1.1. Conducta**

La conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas

positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y encaminado a propósito, por que tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión, así lo señala el Maestro Eduardo López Betancourt en su libro "Teoría del Delito".

David Reynoso Davila señala en su libro "Teoría General de Delito" que: "*La conducta es la actuación prolongada en el tiempo, a un comportamiento ordinario y general a una actuación continuada y sostenida*".

La conducta tiene varios sinónimos entre los que se encuentra el de hecho, acción, acto, etcétera.

Battaglini, afirma que la conducta constituye el nudo de la figura del delito y Berner considera que es como el esqueleto sobre el cual se configura el delito. La conducta esta en la base de la teoría del delito. El acto no es sólo la piedra angular de la teoría del delito, sino la fundamental del sistema del delito

En suma, podemos decir que la conducta humana es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.

### **Sujetos de la conducta:**

Solo las personas son sujetas de la conducta en el derecho penal simple y sencillamente por que el acto y la omisión deben corresponder al hombre porque es el único ser que cuenta con voluntad propia.

Todos los tipos penales que se encuentran dentro del Código Penal para el Distrito Federal describen una conducta, la cual es llevada a cabo por alguien que va a lesionar o poner en peligro un bien jurídico protegido, cuyo titular es otra persona, de ahí que cada tipo penal por lo general se identifiquen dos sujetos: sujeto activo quien es la persona física que ejecuta el comportamiento prohibido por la ley, y el sujeto pasivo quien es el titular del bien jurídico protegido en el tipo. La forma que utiliza la ley sustantiva penal para referirse al sujeto activo es a través de las expresiones que usualmente inician la descripción típica de los delitos bajo los términos: "...al que...", "...el que...", "...al funcionario...", "...quienes...", "...el servidor público...", "...todo servidor público...". También ya vimos

anteriormente que la forma en que intervenga el sujeto activo en el hecho típico adquiere la calidad de autor material, intelectual, coautor, autor mediato, instigador, cómplice, auxiliador o autor indeterminado.

Así pues, solo las personas son sujetos de la conducta en derecho penal simple y sencillamente por que el acto y la omisión deben corresponder al hombre porque es el único ser que cuenta con voluntad propia.

#### **La conducta en las personas morales:**

Como ya apuntamos el ser humano es el único que tiene capacidad de voluntad por lo que es lógico suponer que las personas morales que carecen de capacidad de voluntad puedan desplegar una conducta, mismo pensamiento, sostiene el maestro Fernando Castellanos Tena al afirmar que : *"las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito por carecer de voluntad propia, independientemente de las de sus miembros, razón por la cual faltaría el elemento conducta, básico para la existencia del delito"*<sup>18</sup>

Sin embargo el hecho de que no puedan decidir no es obstáculo para responsabilizarlas de la comisión de delitos, como se desprende de la siempre lectura del artículo 11 de Código Penal.

En resumen podemos decir que si bien es cierto que las personas morales no puedan desplegar una conducta por voluntad propia si son susceptibles de ser sujetos pasivos del delito y fincárseles responsabilidad penal.

#### **Objetos del delito:**

Los diferentes autores distinguen entre el : a) objeto material y b) objeto jurídico del delito.

a) El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro, la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa.

---

<sup>18</sup>CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit. pag. 149.

b) El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan, es decir los intereses protegidos en cada norma penal.

Ante el derecho penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: a)acción y b)omisión, así a continuación las explicaremos:

#### **a) La acción**

Acción es toda manifestación de la conducta humana representada por un hacer o un dejar de hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas

En sentido estricto acción, es todo hecho humano voluntario, encaminado a modificar el mundo exterior.

La acción es un proceso causal, un movimiento corporal que produce un cambio en el mundo exterior, en donde no interesa analizar aspectos internos, sino externos, se pone énfasis en el resultado. La acción debe ser voluntaria, para diferenciarla de la acción de carácter físico-natural, sin embargo, el estudio de esa voluntariedad se reduce a establecer que el movimiento corporal, efectuado por la persona, fue voluntario, el estudio del fin o sentido de la acción que se persigue con esa inervación muscular pertenece a la culpabilidad.

En la teoría finalista señala que la determinación del legislador de las "acciones finalistas" previstas en la ley no queda al arbitrio del creador de la ley, sino que este debe respetar las estructuras mismas del ser, debe apoyarse en la esencia, en lo que antológicamente es la acción, legislar contra esos principios es violarlas y crear un sistema jurídico fuente de contradicciones entre la esencia de la acción y la creación legal-antológicamente de la propia acción.

Para el finalismo no hay duda de que la acción es ejercicio humano voluntario de actividad final, la acción no solo es causal sino que esta orientada concientemente a un fin; el carácter causal de ahí que se pueda decir que la acción finalista es vidente, la acción causalista es ciega.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



El sistema causal fija más atención al resultado que produce la acción, el finalismo en la dirección de la acción.

#### Elementos de la acción:

1. Voluntad de acción, consiste en un suceso psicológico interno, por que el agente se coloca a sí mismo como causa de la realización de un resultado que se ha representado. Para que el comportamiento humano sea considerado como acción, es necesario y suficiente que haya sido conducido por la voluntad, sin que en este momento interese al interprete cuál es el contenido de la voluntad, pues para esta determinación corresponde el área de la culpabilidad . *"Aquí basta con que la conducta corporal pueda ser considerada causada por la voluntad"*.<sup>19</sup> Se habla por ello de "voluntad de causación".

2. Manifestación de la voluntad, que consiste en la enervación voluntaria del cuerpo humano que se traduce en un movimiento corporal o en su inactividad; es decir, la voluntad de acción ha de manifestarse al exterior – encarnarse en el mundo real –mediante una conducta corporal externa, que ha de ir unida a la voluntad por un nexo causal interno. *"La voluntad ha de ser el motor que conduzca el movimiento corporal"*.<sup>20</sup>

3. Un resultado, que es la mutación en el mundo exterior, causado por la manifestación de voluntad, o a la mutación de ese mundo exterior por la acción esperada y que el sujeto no realiza. Así pues por resultado debemos entender el efecto natural de la conducta humana que supone una alteración del mundo externo.

4. Un nexo causal o relación causal, *"que radica en que el acto, acción o conducta ejecutado por el sujeto, produzca el resultado previsto en la ley, de tal manera que entre uno y otro exista una relación de causa efecto"*.<sup>21</sup> Este nexo causal debe ser material, ya que si es moral, espiritual o psicológico, será irrelevante para el derecho penal.

<sup>19</sup> SÁINZ CANTERO, JOSÉ A. "Lecciones de Derecho Penal", Parte General, 3ª Edición, Editorial. Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1990, pág. 494.

<sup>20</sup> Ibidem ., Pág 496.

<sup>21</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, "Teoría del Delito", 2ª Edición, Editorial. Porrúa, México 2001, pág. 11.

## b) La omisión:

Para Cuello Calón, la omisión consiste en la inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

La diferencia radica en que en los de acción se desarrolla una conducta prohibida y en los de omisión se deja de cumplir con una conducta.

Franz Von Liszt definía que la omisión consiste en "no impedir voluntariamente el resultado", agregando que la manifestación consistía en no haberse realizado (y que fuera realizable). El maestro español Jiménez de Asúa señala que debe distinguirse entre simple omisión, o llamada también omisión, y la omisión impropia o denominada comisión por omisión.

La mayoría de los penalistas aceptan que omisión puede ser simple o propia, o bien, omisión impropia o comisión, pero la discusión sobre su naturaleza, su asimilación a un concepto unitario con el de la acción, su dificultad de tipificarla en tipos cerrados, son temas de intensa discusión, tratado de penalistas finalistas o causalistas.

Así pues, la omisión es el voluntario no hacer algo que se esperaba que el sujeto hiciese. Así entendida, estamos ante un concepto normativo, no ante algo prejurídico; es decir la omisión no consiste en un simple no hacer (inactividad puramente naturalista), sino en un no hacer algo que el ordenamiento jurídico espera que sujeto haga.

### Elementos de la Omisión:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1. Voluntad de no actuación. El no hacer debe estar conducido por la voluntad. La voluntad aquí exigida es la misma que requeríamos en la comisión activa. Refiriéndose al mínimum psíquico, a la voluntad excluyente de la acción omitida y esperada del autor, sin entrar en el contenido de la misma. Basta que el no hacer pueda ser considerado producto de la voluntad del sujeto. Para Mezger

*"la voluntad en la omisión esta representada por la acción esperada y que el autor del delito ha omitido realizar".<sup>22</sup>*

2. Inactividad.-*"La inactividad esta intimamente ligada al otro elemento, al psicológico, habla cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado".<sup>23</sup>*

Los dos elementos mencionados (voluntad e inactividad) aparecen tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión simple como en la comisión por omisión, mas en esta emergen otros factores a saber. Un resultado material (típico) y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

La acción, al señalarla el legislador en el tipo con el verbo en que la describe, precisa, cual es la acción que es regulada por la ley. Ahora bien, en ella queda explicada la conducta necesaria para la consecución del fin de esta manera el dolo en el sistema finalista, va a quedar contenido como elemento de la acción típica, u no de la culpabilidad, como en el sistema causalista.

#### Clases de omisión:

Tradicionalmente se distinguen: 1. Omisión simple (u omisión propia) y 2. comisión por omisión (omisión impropia), las cuales explicaremos a continuación:

1. Omisión simple, en esta el tipo penal sólo toma en consideración el mero no hacer, con independencia al resultado que el mundo exterior pueda producirse a consecuencia de la omisión.

2. Comisión por omisión, al tipo penal (que es el prohibitivo de causar el un resultado) lo único que le importa es que no se produzca el resultado que prohíbe causar, con independencia de que la producción del mismo se realice a través de un hacer o mediante omisión. Esto ya indica que la comisión por omisión sólo puede darse con relación a tipos penales que no exigen un medio de carácter positivo para la producción del resultado prohibido

<sup>22</sup> Citado por JIMÉNEZ DE AZUA, Luis, " Tratado de Derecho Penal", 4ª. Edición, Tomo III, Editorial. Losada, Argentina 1995, pág. 412.

<sup>23</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, op cit., pág. 155.

### Lugar y tiempo de comisión del delito:

En la mayoría de los casos, la actividad y la omisión se realizan en el mismo lugar en donde se produce el resultado; el tiempo que media entre el hacer o no hacer humanos y su resultado es insignificante y por ello pueden considerarse. En ocasiones la conducta y el resultado no coinciden respecto al lugar y tiempo y entonces se esta en presencia de los llamados delitos a distancia.

#### **2.1.1.2. Ausencia de conducta.**

Podemos afirmar que si falta alguno de los elementos esenciales del delito éste no se integrará, como consecuencia tenemos que si la conducta está ausente, evidente no habrá delito a pesar de las apariencias. *"Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como todo problema jurídico. Muchos llana a la conducta soporte naturalístico de ilícito penal".*<sup>24</sup>

Esta ausencia de conducta ha sido considerada por el penalista Francisco Pavón Vasconcelos, *"como un aspecto negativo del primer elemento del delito, siguiendo la teoría de que a cada elemento positivo del delito se opone uno negativo que impide su integración y por ende la del delito mismo."*<sup>25</sup>

Es decir si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrará; en consecuencia.

En nuestro Código Penal para el Distrito Federal las causas ausencia de conducta representan la exclusión del delito y estas se encuentran reguladas en el artículo 15 de nuestro citado ordenamiento, las cuales señalaremos a continuación:

1. **Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible.**

---

<sup>24</sup> Ibidem. pág. 162

<sup>25</sup> PAVÓN VASCONSELOS, Francisco, "Manual de Derecho Penal México", Parte General, 2ª. Edición, Editorial. Porrúa S.A., México 1967, pág. 227.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado respecto a la vis absoluta que: *"de acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es voluntario. Lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza material, no puede resistirla y se vea obligado a ceder ante ella"* (Semana Judicial de la Federación, XCIII, P 2018).

Por fuerza física irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que esté ejecute, irremediamente, lo que no ha querido ejecutar.

*"Esta fuerza física irresistible es un aspecto negativo de la conducta; el sujeto, a través de ésta va a realizar una acción u omisión, que no quería ejecutar, por lo tanto esta situación no puede constituir una conducta, por faltar la voluntad del sujeto, elemento esencial de la conducta".<sup>26</sup>*

Es decir por fuerza física irresistible debe entenderse aquellos supuestos en que opera sobre el hombre una fuerza de tal entidad que le hace intervenir como una mera masa mecánica.

2. Vis mayor o fuerza mayor.

*"Es cuando el sujeto realiza una acción, en sentido amplio (acción u omisión) coaccionado por una fuerza física irresistible".<sup>27</sup>*

3. Movimientos reflejos.

Son conductas producidas por reacciones corporales, totalmente mecánicas, sin participación alguna de la voluntad. Esto ocurre en los supuestos en que se realiza una conducta externa, lesiva de bienes jurídicamente protegidos, que se deben a convulsiones o movimientos instintivos realizados en un momento de sobresalto. En ellos un estímulo, subcordialmente y sin intervención de la voluntad, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento.

Para algunos autores:

4. El sueño.

---

<sup>26</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, "Teoría del Delito", 9a Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pág.

107

<sup>27</sup> *Ibidem*. Pág. 108.

Algunos autores consideran que es un estado de Inimputabilidad; empero, la mayoría se inclina por considerarlo como una aspecto negativo de la conducta, así pues no habrá voluntad del sujeto por estar dormido, no tiene dominio sobre sí mismo.

En este sentido se considera al durmiente cuando comete un hecho tipificado por la ley, sin embargo se le considerara responsable cuando se le haya impuesto el estado de vigilia como obligación.

Así el maestro Porte Petit, expone que sobre el sueño pueden presentarse varios problemas:

I. ¿Es responsable el durmiente cuando en ese estado realiza una conducta o hecho tipificado en la ley penal?

En este caso el sujeto no es responsable, porque estamos frente a una hipótesis de ausencia de conducta.

II. ¿Es responsable el durmiente cuando busca el suelo intencionalmente o se aprovecha del mismo, para realizar una conducta o hecho tipificados por la ley penal?

Es indudable que en el estado en que el sujeto se coloca intencionalmente en estado de sueño, estamos frente a la *actio liberae in causa*, y por lo tanto , el sujeto debe responder de la conducta o hecho cometidos, aplicándose a contrario sensu, la fracción II del artículo 15 o el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal , según se considere el sueño como causa de Inimputabilidad o como ausencia de conducta.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado, que: *"si el reo configuró con su conducta una acción liberae in causa, ello en manera alguna le releva de culpabilidad, ya que realizó aquellas omisiones con las que establece la causa decisiva, en el momento en que les imputable"* (Semanario Judicial de la Federación, XCV pág 857).

III. El durmiente puede ser responsable de un delito culposo, cuando no previó lo que era previsible o previendo el resultado tuvo la esperanza de que no se realizaría, pudiéndose presentar los dos grados de la culpa: con o sin representación.

IV. Es responsable el durmiente cuando se le impone el estado de vigila como obligación. El Código de Justicia Militar, en el artículo 352, establece, que al centinela que se encuentre dormido sin la perturbación a que antes se hace referencia, se le impondrá la mitad de las penas señaladas. A su vez el artículo 353 reza: "*El vigilante, serviola, tope o timotel de cuarto, que se encuentre dormido sin la perturbación que antes se menciona, sufrirá la mitad de las penas señaladas*". En fin, el artículo 372, preceptúa que el oficial de guardia que se durmiere sufrirá la pena: I. De nueve años de prisión, si por está causa se perdiere el buque por apresamiento, varada o naufragio, o se causare el naufragio de otro, por abordaje o se verifcare el hecho frente el enemigo. II. De tres años y seis meses de prisión si por esta causa, sin perderse el buque, se ocasionaren en el averlas graves o se causaren a otro buque por abordaje, o se perdiere el puesto y III. De cuatro meses de prisión en cualquier otro caso".<sup>28</sup>

#### V. Hipnotismo

Esta estará comprendido como una ausencia de conducta cuando la voluntad haya queda plenamente anulada.

El hipnotismo es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales. Según el maestro Porte Petit, pueden presentarse los siguientes casos:

I. Que se hipnotice al sujeto sin su consentimiento y realice una conducta o hechos tipificados por la ley penal.

En este caso el sujeto no es responsable

II. Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento con fines delictuosos

En esta hipótesis el sujeto es responsable, pues estamos ante la actio librerae in causa, cuando el sujeto se colocó intencionalmente en ese estado para cometer el delito.

III. Que se hipnotice al sujeto con su con su consentimiento, sin intención delictuosa por parte de éste

---

<sup>28</sup> PORTE PETIT, Candaudap, Celestino, "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 16ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1994, págs. 419 y 420.

En esta última hipótesis, el sujeto es responsable de un delito culposo, con culpa con representación o sin ella, según el caso.

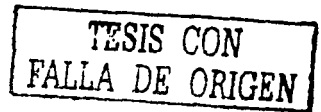
Sostiene Ignacio Villalobos, que el hipnotismo la Inimputabilidad deriva del estado que guarda el individuo, en el que se dice hay una "obediencia automática" hacia el sugestionados, sin que tenga relevancia el argumento, comúnmente esgrimido, respecto a que no es posible llevar a cometer un delito a quien siente por él verdadera repugnancia; pero aún admitiendo esto, no debe de perderse de vista que sólo se sanciona a quienes mediante su trastorno funcional de las facultades de conocer y querer tratándose de una Inimputabilidad.

#### 5. Sonambulismo.

Es un estado psíquico inconsciente mediante el cual la persona que padece sueño, anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo, según el maestro Ignacio Villalobos, en el sonambulismo si existe conducta, más falta una verdadera conciencia; el sujeto se rige por imágenes de la subconciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos; esas imágenes sólo producen "una especie de conciencia" no correspondiente a la realidad (Inimputabilidad).

### 2.1.2. Tipicidad y atipicidad

#### 2.1.2.1. Tipicidad.



#### El tipo y tipicidad.

La palabra tipo, "proviene del latín, *typus* y del griego *typos*, que significa modelo, en una segunda acepción es símbolo representativo"<sup>29</sup>. La necesidad de crear un modelo se debe a que en la vida diaria se presentan un serie de hechos o conductas contrarios a la ley, que dañan en alto grado a la sociedad. Todos esos comportamientos dañosos son recogidos por el legislador quien describe la

<sup>29</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Tomo II, 20ª Edición, Editorial. Esparsa-Calpe, Madrid, 1986, pág 1311.



conducta prohibida por la ley, y quien se ubique en ese supuesto de hecho se hará acreedora a una pena; de ahí que diferentes autores han definido al tipo penal:

*" Es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho en una norma penal ".*<sup>30</sup>

*" Ha de entenderse como la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible ".*<sup>31</sup>

*" Un tipo legal es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos".*<sup>32</sup>

tanto en el sistema finalista como en el causalista el tipo desempeña una triple acción:

a) Una función sancionadora, represiva, de las conductas que se ubiquen dentro del tipo (tipicidad);

b) Una función de garantía, pues sólo las conductas típicas podrán llegar a ser sancionadas (principio de nullum crimen, sine lege); y

c) Una función preventiva; el tipo penal pretende que la prohibición contenida en la ley sea suficiente para lograr que el ciudadano se abstenga de realizar la conducta tipificada.

### **Definición de tipicidad**

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal. En este contexto, diversos autores han dado su definición de tipicidad; dentro de los más relevantes citaremos a Francisco Blasco y Fernández de Moreda, el cual dice: *"la acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una*

---

<sup>30</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, op. cit., pág. 40

<sup>31</sup> REYES ECHANDIA, Alfonso, " Derecho Penal General ", 11ª Edición, 2ª. Reimpresión, Editorial. Temis Colombia 1990, pág 96.

<sup>32</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, " Manual de Derecho Penal, Parte General". 1ª reimpresión, Editorial. Cárdenas Editores y Distribuidor, México 1991, pág. 393.

*conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida*".<sup>33</sup>

Para Laureano Landaburu "La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal".<sup>34</sup>

La Suprema corte de Justicia de la Nación, ha establecido que: "Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concorra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad. Puede una conducta humana ser tipificada del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición del tipo penal, como puede ocurrir verbigracia, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, pero el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuricidad del acto inculpativo y consecuentemente al no culpable, o sí, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuesto de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos" ( Semanario Judicial de la Federación, CXVII, Página 731).

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

En suma podemos afirmar que la tipicidad es el instrumento técnico que garantiza el principio de legalidad, es decir, la tipicidad es el exacto encuadramiento de la conducta delictiva al tipo, entendiendo al tipo como la descripción legal de una conducta considerada como delito, por lo que no hay delito sin tipicidad.

---

<sup>33</sup> BLASCO Y FERNÁNDEZ DE MOREDA, Francisco, " La tipicidad, la antijuricidad y la Punibilidad como caracteres del delito en la noción técnica jurídica", Revista Criminología IX, Madrid, 2000, pág 443.

<sup>34</sup> LANDABURU, Laureano " El delito como estructura"; Revista Penal 1, pag. Madrid España, 2000, pág. 471.

## **Clasificación de los tipos.**

### **1. Por su composición pueden ser : Normales y anormales.**

Los normales se limitan a ser una descripción objetiva, mientras que los anormales incluyen elementos normativa o subjetivos estableciendo una valoración cultural o jurídica, ejemplo el estupro.

La diferencia entre tipos anormales estriba en que, mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe además situaciones valoradas y subjetivas.

### **2. Por su ordenación metodológica pueden ser :Fundamentales o básicos, especiales y complementados.**

*"Los fundamentales o básicos son aquellos que posee absoluta independencia conformando un delito en toda su plenitud, cualquiera que sea la lesión del bien jurídico, se dice, que son los que integran la espina dorsal de toda la sistemática expuesta anteriormente, forjando una categoría parte especial de los Códigos, forjando una categoría común capaz de servir de títulos a cada grupo tipos".<sup>35</sup>*

Los Especiales.- Son los formados por el tipo fundamental mas otros requisitos, que excluyen la aplicación del tipo básico y obligan a subsumir los hechos bajo un tipo especial que puede ser atenuado o privilegiado, o agravado. El tipo especial elimina al básico en virtud de la edición hecha ha este de una determinada peculiaridad, la que establece, a su vez, que el quehacer delictuoso concreto debe ser subsumido en este tipo especial.

Los Complementados.-Aquel que protege el bien jurídico tutelado por el tipo básico pero a diferencia que no excluye a este sino que lo comprende, agregándole cierta característica suplementaria.

---

<sup>35</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, " La Tipicidad", 3ª Edición, Editorial Porrúa, México 1980, pág. 55

3 Por su autonomía o independencia: Autónomos o subordinados.

**Autónomos.**-Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo, agotan la descripción individualizadora de la conducta en sí mismo sin que sea necesario acudir a otro tipo para hacerlo.

**Subordinados.**-Dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de este, al cual no solo complementan, sino se subordinan (homicidio en riña).

3. Por su formulación: De formulación casuística y amplios.

**De formulación casuística.**-Aquellos en los que el legislador describe varias modalidades como formas de ejecución del ilícito, se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados. En los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; así, para la tipificación del adulterio precisa su realización en el domicilio conyugal o con escándalo. En los acumulativamente formados se requiere el concurso de todas las hipótesis, como en el delito de vagancia o mal vivencia, en donde el tipo exige dos circunstancias, no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada y, además, tener malos antecedentes.

**De formulación amplia.**-Son aquellos en que se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento en el robo.

4. Por el daño que causan :De daño y de peligro.

Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño (homicidio, fraude); de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (disparo de arma de fuego, omisión de auxilio).

**Tipo de tipo.**

Este se refiere a todos y cada uno de los elementos derivados del tipo: en donde lógicamente se consideran a los subconjuntos establecidos en el llamado tipo, aun y cuando en cada subconjunto exista una variación de tipo de tipo.

### **Elementos del tipo penal**

Como ya señalamos con anterioridad el tipo penal es la descripción hecha por el legislador de una conducta antijurídica, plasmada en una ley. Se ha considerado al tipo penal, como un instrumento legal necesario y de naturaleza descriptiva.

Así podemos decir que no existe una técnica legislativa única, para la tipificación penal de las conductas antijurídicas, ya que siempre va a influir la complejidad o sencillez de la conducta que se quiera moldear en un tipo penal. De esta manera será muy diverso el tipo penal, cuando en él se describa un resultado material y tangible, como en el caso de presentarse conductas normadas por alguna especial situación del sujeto que actúa.

#### **a) Elementos genéricos.**

Estos elementos surgen a la vida a partir de que en todos los delitos existen elementos generales que siempre se dan en todos ellos, y es así, como en todos los tipos penales existen elementos característicos, *"si examinamos esos tipos encontraremos una serie de elementos comunes que contribuyen a formar su estructura; para identificarlos basta hacemos la consideración de que todo tipo penal describe una conducta que, realizada por alguien, lesiona o pone en peligro un bien del cual otra persona es titular; por consiguiente en cada uno de ellos se identifican dos sujetos; el activo que ejecuta el comportamiento típico y el pasivo en cuya cabeza radica el bien o interés que lesiona; una conducta que genéricamente allí aparece consagrada y que, siendo por lo regular la naturaleza objetivo-descriptiva, en veces trae referencias normativas o subjetivas o un objeto*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*de doble entidad jurídica en cuanto bien normativamente tutelado y material en cuanto ente-persona o cosa-sobre el cual recaee la conducta típica* ".<sup>36</sup>

Estos elementos genéricos o comunes del tipo penal es lo que conocemos como tipo objetivo, se denomina objetivo porque es todo aquello material o externo de la conducta y que se encuentra objetivado en el mundo exterior. Dentro del tipo objetivo se encuentra las siguientes elementos generales que se dan en todos los tipos penales siguiendo el modelo lógico propuesto por Olga Islas:

1. **Deber jurídico penal:**

Será la prohibición o el mandato rotundo establecido en el tipo.

2. **Bien jurídico protegido:**

El bien jurídico constituye la base sobre la cual se construye la hipótesis delictiva, el tipo tiene su verdadero sostén en el bien jurídico protegido, entendiéndose por este todo interés vital del individuo o de la colectividad protegido por la ley penal. Generalmente lo encontramos en el rubro de los títulos integrantes de la parte especial de los códigos penales. El legislador observa la realidad social y dependiendo de su ideología determina cuáles son los objetos a proteger.

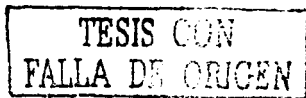
El bien jurídico constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos, y que ha de entenderse como valor ideal del orden social jurídicamente protegido, en cuyo mantenimiento tiene interés la comunidad y que puede atribuirse como su titular tanto al particular como a la colectividad y está llamado a cumplir en Derecho Penal distintas funciones, entre otras.

A Todos los tipos de delito se centran en torno a uno o varios bienes jurídicos. Generalmente se da en respuesta negativa a la cuestión de si existen tipos penales desprovistos de bien jurídico. El bien jurídico es el concepto central del tipo, en torno al que giran todos los elementos objetivos y subjetivos.

B Ofrece, el criterio de clasificación decisivo para la formación de grupos de tipos.

---

<sup>36</sup> REYES ECHANDÍA, Alfonso, op. cit. Pág. 25



C Existen bienes jurídicos del particular (bienes jurídicos individuales), dentro de los cuales constituyen un subgrupo de bienes jurídicos altamente personales.

El bien jurídico, debe ser extraído de la norma, y aunque generalmente aparece en los títulos que comprenden la descripción legal, tenemos por ejemplo el caso del delito de robo, para el cual, su rubro consiste en delitos contra las personas y su patrimonio, fácilmente se nos viene a la cabeza que el bien jurídico protegido es el patrimonio, lo cual no es equivoco, empero, el especialista debe indagar más allá y verificar si se trata de la "propiedad".

En suma, podemos afirmar, que, el bien jurídico es definido como: *"el interés que es Estado busca proteger mediante los diversos tipos penales y que resulta vulnerado por la conducta del agente cuando ella se acomoda a la descripción hecha por el legislador"*.<sup>37</sup>

También ha sido concebido el bien jurídico como el objeto de la protección de las normas penales contra las acciones de los hombres encaminadas a su lesión o destrucción, es decir, al legislador le interesa que al tutelar la ley penal se convierten en bienes jurídicos. Y es por medio de esa protección que se garantiza el orden, la conservación, el desarrollo y la integridad de la sociedad como es la vida, la libertad, el patrimonio de las personas; intereses que al tutelar la ley penal se convierte en bienes jurídicos. Y es por medio de esa protección que se garantiza el orden, la conservación, el desarrollo y la integridad de la sociedad. El bien jurídico constituye el objeto de tutela de la ley penal, pero al mismo tiempo es el objeto de ataque de la acción típica que ejecuta el sujeto activo y dependiendo de la forma en que el activo ataque dicho bien se establece la distinción entre delitos de lesión y delitos de peligro, en atención a la forma de ataque al bien jurídico protegido; en los primeros el tipo requiere la efectiva destrucción o menoscabo del bien jurídico para su consumación; en los segundos es suficiente con el peligro para el bien jurídico protegido, con la amenaza del mismo.

### 3. El sujeto activo:

---

<sup>37</sup> REYES ECHANDIA, Alfonso, op. cit., pág. 107.

Quien es la persona física que ejecuta el comportamiento prohibido por la ley, es decir, es toda persona física que despliega la conducta descrita en cada uno de los elementos establecidos dentro del tipo típico. A su vez se señalan:

- a. Calidad específica.
- b. Número específico.

4. **El sujeto pasivo**

Quien es titular de bien jurídico protegido, mismo que se ha lesionado o puesto en peligro según sea el caso específico, y así mismo será el que resulte afectado por la conducta del sujeto activo. Dándose dentro de este precepto:

- a. Calidad específica.
- b. Número específico.

5. **Objeto material.**

El objeto material ha sido definido como *"la persona o cosa sobre la cual recae la conducta típica o como el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo"*.<sup>38</sup>

6. **El Kernel.**

Significa núcleo; y consiste en el subconjunto de elementos típicos necesarios para que se de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado. Dentro de este se da:

**Conducta.**

Es la acción necesaria para realizar un propósito específico, y descrito en el tipo.

**Especies**

- i. **Acción.-** Es el acto de realizar algo con voluntad

---

<sup>38</sup> ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, "Análisis lógico de los Delitos contra la vida", 3ª Edición, Editorial Trillas, México 1991, pág. 40.



ii. Omisión.- Cuando se da la abstención de realizar determinado acto ordenado por la norma.

**Formas:**

Dolo.- Conocer y querer llevar a cabo la parte objetiva no valorativa del particular tipo típico.

Culpa.- Se da cuando el sujeto se ha propuesto un fin atípico, y no prevé el cuidado necesario, para no realizar la lesión típica previsible y previsible la haya o no previsto.

**Resultado.**

Es el efecto de la acción típica que realizó el sujeto activo y es concebido como :<sup>39</sup> aquel cambio en el mundo exterior, causado por una acción, en el que se concreta la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, así el resultado típico puede ser de :

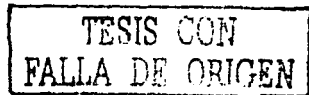
II. Lesión.- Que es el cambio el mundo exterior que se da con el deterioro, modificación o destrucción del objeto tutelado por el derecho.

III. Puesta en peligro.- Es el peligro al que es expuesto el bien jurídico protegido en la ley por la acción típica que realiza el agente.

Lo que se traduce a que toda acción le corresponde un resultado los cuales van a estar unidos por un nexo causal que es: *"una línea de conexión objetiva entre la actividad y el resultado material"*.<sup>39</sup>

Y en relación a la causalidad se da cuando suprimiendo la conducta no se produce resultado. O sea, si se suprime y no obstante se produce el resultado, quiere decir , que no hay relación de causalidad.

**Medios utilizados.**



<sup>39</sup> CURY URZUA, Enrique, "Derecho Penal". Parte General, Tomo I, 2ª Edición, Editorial Jurídicas de Chile, Santiago Chile 1996, pág 281.

Este constituye otro de los elementos que el órgano investigador tiene que acreditar para integrar la averiguación previa y a su vez el órgano jurisdiccional tiene que comprobar a través de las pruebas correspondientes si efectivamente el medio que utilizó el sujeto para cometer el delito está acreditado, de ahí que se tenga que analizar todo el contexto probatorio para establecer con precisión de que medio se valió el sujeto activo para realizar el apoderamiento, ya que de eso depende que estemos en presencia de un delito.

#### **Referencias temporales.**

Son las condiciones de tiempo o lapso, descrita en el tipo, dentro de la cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.

#### **Referencias espaciales.**

Son las condiciones de lugar, señaladas en el tipo, en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.

#### **Referencias de ocasión.**

Se refiere a las situaciones especiales requeridas en el tipo, generadoras de riesgos para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado.

#### **La forma de intervención.**

La forma de intervención es otro de los elementos objetivos que exige el tipo penal, de ahí que es necesario acreditar en el caso concreto en que forma intervino el sujeto activo al cometerse el hecho delictuoso; ya que dependiendo de la responsabilidad de cada uno de los sujetos activos y como consecuencia la pena que se le debe aplicar dependiendo de que tipo de intervención tuvieron al

cometer el delito. Las diferentes formas de intervención que realiza el sujeto activo al cometer el delito son ocho y las encontramos reguladas en el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, que establece:

**ARTICULO 13.- Son autores o partícipes del delito:**

- |       |   |  |
|-------|---|--|
| I.    | Los que acuerden o preparen su realización.   | (Autor intelectual)                                    |
| II.   | Los que los realicen por sí;  | (Autor Material)                                       |
| III.  | Los que lo realicen conjuntamente   | (Coautor)  |
| IV.   | Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro  | (Autor Mediato)  |
| V.    | Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo   | (Instigador)   |
| VI:   | Los que dolosamente presten ayuda o Auxilien a otro para su comisión  | (cómplice)   |
| VII.  | Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito;            | (Encubridor)   |
| VIII. | Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada uno produjo | (autoría indeterminada o complicidad correspondiente). |

Así mismo el mismo artículo establece que: "los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderá cada uno en la medida de su propia culpabilidad. Para los sujetos a que se refiere las fracciones VI ( cómplice ), VII (auxiliador) y VIII (autoría indeterminada ) se aplicará la Punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis del Código Penal para el Distrito Federal; es decir, según referido artículo , se le aplicara hasta las tres cuartas partes de la pena.

7. **Lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido.**

La lesión del bien jurídico, es la destrucción, disminución o comprensión del bien; peligro de lesión es la probabilidad de destrucción o comprensión del bien jurídico.

#### 8. La violación del deber jurídico penal.

Es la injustificada lesión al deber jurídico que trae consigo una norma de cultura, formulada como una norma jurídico penal.

##### b) Elementos subjetivos.

Como ya mencionamos con anterioridad, el tipo objetivo abarca solo la exterioridad de la conducta que se describe y que está prohibida por la ley pero no es suficiente para que nazca el delito. Es necesario que se cubran otros elementos específicos del tipo penal que no pertenecen a la parte objetiva del tipo, sino que se ubican en la parte subjetiva del mismo y es lo que conoce como elementos subjetivos del tipo, los cuales vienen a complementar el tipo penal que está compuesto de una parte objetiva y una parte subjetiva *"la mera descripción no es suficiente para la incriminación de una conducta cuando ella solo puede considerarse como lesiva de intereses jurídicos en la medida en que vaya referida a un espacial estado de conciencia a una determinada tendencia interna de la gente, concretados uno y otra en determinada finalidad hacia la cual apunta su conducta... se trata de verdaderos momentos subjetivos enraizados en tipo y cuya presencia se explica si no detenemos a pensar en la infinita variedad de matices que ostenta la sique humano hace necesario destacar aquellos especiales estados subjetivos del actor cuya presencia nutre la ilicitud de la conducta".*<sup>40</sup>

Es decir los elementos subjetivos específicos son aquellos que estando descritos o simplemente inmersos en el tipo penal hacen referencia al motivo o fin que persigue la conducta realizada por el agente activo o bien hacen alusión al estado psíquico o anímico del mismo. No debe olvidarse que estos elementos subjetivos son diversos al dolo y la culpa.

---

<sup>40</sup> REYES ECHANDIA, Alfonso, op cit. Pág. 94.

Los elementos subjetivos del tipo atienden a condiciones de la finalidad de la acción (u omisión), o sea al dolo, y en ocasiones al ánimo o tendencia del sujeto activo, o la inobservancia del deber de cuidado (culpa), cuando el resultado dañoso era previsible.

Así pues como elementos subjetivos del tipo, en la teoría finalista se consideran:

**1. Dolo o la culpa:**

De esta manera la teoría finalista coloca al dolo y a la culpa como elemento del tipo, y no como elementos o especiales de la culpabilidad como lo hace el sistema causalista, por lo cual referimos enseguida al tipo de dolo al tipo de culpa.

**2. Otros elementos subjetivos distintos al dolo como son el ánimo, la tendencia, etcétera.**

**Tipo de dolo.**

El dolo, es, pues para lo finalistas un "dolo de tipo" o "dolo del hecho", es decir una voluntad de realizar el hecho típico. Es lo que también ha venido a denominarse- aún en término equivoco- "dolo natural" que se opone al dolo de los causalistas, en la medida en que el "dolo del tipo" es mera dirección de la acción hacia el hecho típico, sin que intervengan aquí para nada la consideración de si el sujeto conocía o no, la ilicitud de lo que hacía, es decir, sin que la afirmación del dolo exija también el "conocimiento de la antijuricidad como piensan los causalistas. Este concepto de "dolo natural" o del tipo es, pues, una consecuencia directa de su consideración como mera finalidad específica, es decir, una consecuencia de la estructura lógico-objetiva de la acción.

Para el finalismo los aspectos objetivo y subjetivo del tipo se encuentra en estrecha relación. En efecto, Welzel afirma:

*"El tipo objetivo no es objetivo en el sentido ajeno a lo subjetivo, sino en el sentido de la objetividad. Comprende aquello del tipo que tiene que encontrarse objetivado en el mundo exterior".<sup>41</sup>*

El dolo a su vez, como elemento subjetivo del tipo, no es sino la realización del tipo objetivo de un delito. En efecto, el finalismo no explica que hay finalidad de acciones finalistas no dolosas, que no están dirigidas a la realización del tipo de un delito, como son las acciones cotidianas, caminar, leer, trabajar, etcétera.

### **Tipo de culpa.**

También pertenecen al tipo las acciones culposas, en las cuales la voluntad de acción no se dirige a un resultado típico, que se proyecta como con consecuencias intolerables socialmente, en donde el sujeto, o bien confía en que no se producirá, y ni siquiera pensó en su producción.

En los delitos culposos, por referirse a la producción de eventos socialmente intolerables, debido a la imprudencia, falta de cuidado o previsión, es el juez, quien en caso deberá investigar cuál era el límite del cuidado requerido; de ahí que en los delitos culposos la "acción no esté precisada como en los delitos culposos", ya que la ley al señalar "actúa imprudentemente o con imprevisión", no detalla la conducta culposa, por lo que se trata de "tipos abiertos" que requieren de ser complementados por el juez, quien va a juzgar la actuación del sujeto en relación al deber de cuidado que debió tener en cada situación concreta.

El ideal de que la ley penal contenga únicamente "tipos cerrados" o de descripción precisa, debe ser meta del mejor sistema penal, sin embargo, los llamados "tipos abiertos", que requieren ser complementados por el juzgador subsisten en nuestro sistema sobre todo en los delitos culposos en que el "deber de cuidado" o "el principio de confianza" debe ser apreciado por el Juez mediante el criterio de la "posición de garante", es decir, se va juzgar la situación personal del sujeto para poder responsabilizar del cumplimiento a un "deber de cuidado".

<sup>41</sup> WELZEL, Hans, "Derecho Penal Alemán", Parte General, 11ª Edición, Editorial Jurídicas de Chile, Santiago de Chile 1970, pág. 93.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Dentro del concepto de deber de cuidado, el finalismo señala que el juez, debe tener en cuenta entre otros aspectos, por ejemplo "el principio de confianza", que rige cuando se obra correctamente y su acción concurre con otra, u otras, que no respetaron el deber de cuidado, como sucede en los accidentes de tránsito.

La teoría finalista ha sido criticada en relación a los delitos culposos, sobre todo en el caso de la culpa inconsciente, en la cual el sujeto no se presenta el resultado, donde se dice que no se puede explicar la finalidad de la conducta dirigida a la consecución de un fin que ni siquiera pasó por la mente del agente.

**c) Elementos normativos.**

Son aquellas situaciones o conceptos complementarios, impuestas en los tipos que requieren de una valoración cognoscitiva, cultural o social. Se refieren a hechos que únicamente pueden pensarse bajo el presupuesto lógico de una norma. Se dice que de alguna manera estos elementos son una llamada de atención que se le realiza al juez en donde se trata de advertir que debe confirmar la antijuricidad de la conducta que con estos elementos, un hecho aparentemente lícito puede convertirse en un hecho ilícito y viceversa.

Así para el efecto transcribiremos lo señalado en el artículo 122 del código penal para el Distrito Federal.

El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que al ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como elemento un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del inculpaado, se tendrá por acreditada cuando los medios probatorios existentes se deduzcan su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

#### 2.1.2.2. Atipicidad.

*“La tipicidad falta cuando, ante el hecho real que en la práctica se examina, se constata que no existe un tipo penal que describa el hecho fáctico, y cuando, existiendo un tipo que, en principio, se proyecta sobre el hecho, no se dan en éste algunas de las características que el tipo exige inexistencia de tipo en que subsumir la conducta y ausencia de alguna de las características típicas son dos situaciones que conducen a afirmar que el supuesto fáctico en examen no es típico. A estas dos situaciones se añade una tercera (la de las acciones socialmente adecuadas) por un sector de la doctrina”.<sup>42</sup>*

Algunos autores denominan a la ausencia de tipicidad como atipicidad, así esta es definida como la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad.

Resulta relevante diferencias la atipicidad de la falta de tipo, siendo que la primera se presenta cuando el legislador, deliberadamente o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos; y en cambio la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la cópula con persona mayor de dieciocho años, obteniendo el consentimiento mediante el engaño, el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, para configurarse el delito de estupro, que la ofendida sea menor de dieciocho años.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado: *“Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues*

---

<sup>42</sup> SÁINZ CANTERO, José Antonio, op cit. pág. 551.



*la primera, supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo penal, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencia, temporales o espaciales, de elementos subjetivos, etcétera, mientras la segunda, presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley"* (Boletín de Información Judicial, XIV, p 262).

Las causas de atipicidad en la teoría finalista se presentan cuando falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos exigidos por el tipo. Así serán causas de atipicidad las siguientes:

A) Por ausencia de algún elemento objetivo, se por:

1. Falta de la cantidad;
2. Falta de calidad;
3. Falta de bien jurídico tutelado;
4. Falta de acción u omisión;
5. Falta de resultado típico en los delitos que exigen resultado material;
6. Falta de elementos normativos; y
7. Falta de circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas

en el tipo.

B) Por ausencia de alguno de los elementos subjetivo, sea por:

1. Falta del dolo en la culpa; y
2. Falta de otros elementos subjetivos distintos del dolo (falta de tendencias, ánimo, etcétera).

Es de mencionar que el sistema causalista, señala casi las mismas causas de atipicidad por la falta de elementos objetivos, a que refiere el sistema finalista, sin embargo difieren fundamentalmente en que el sistema finalista incluye como causas de atipicidad, la ausencia de dolo, o de otros elementos subjetivos de acción típica.

### **Teoría del error.**

La "teoría del error" fue estudiada primeramente por el sistema causalista y ubica en el estudio de la culpabilidad. Y se refiere a las situaciones subjetivas del

sujeto activo relativas a una falta concepción, o sobre circunstancias del propio hecho.

El sujeto al ejecutar la conducta típica lo hacía creyendo encontrarse en una situación, que no era acorde a la realidad, realizaba el hecho bajo "error", así el error se clasifica en :

A: Error de hecho accidenta que se subdivide en : 1. error en el golpe y 2. error en la persona.

El error accidental se presenta cuando el sujeto pretende dañar o poner en peligro a determinada persona y daña o pone en peligro a otra. Estos no revelan de responsabilidad pues el sujeto activo se propone lesionar, dañar o poner en peligro bienes jurídicamente tutelados por el Estado, y las circunstancias que por error prive de la vida a otra y no a la que pretendía matar es irrelevante, pues, lo que se sanciona es el propósito de dañar o poner en peligro, sea quien fuere la persona afectada, la conducta es dolosa y por ende culpable.

B. Error de hecho esencial, que se subdivide en : 1. Invencible y 2. vencible.

El primero se presenta cuando el sujeto, "cree fundadamente" que está obrando lícitamente, pero el error en el que se haya es (que es invencible), no lo puede superar, pues no es previsible, ejecuta un hecho típico creyendo obrar lícitamente, da lugar a los llamados "estos putativos" como la legítima defensa putativa, etcétera .

El error de hecho vencible es aquel en que el sujeto actúa bajo suposición equivocada, existe error de su parte, pero éste es previsible y si el sujeto hubiese obrado con el debido cuidado, no hubiere su conducta en el tipo.

La teoría del error según se ha expuesto es como la concibe el sistema causalista, deja en pie el dolo si es accidental, o destruye el dolo si es esencial e invencible, o considera culposa la conducta y el resultado si el error era vencible; todo ellos dentro del marco de la culpabilidad.

Error de tipo.

El sistema finalista, reiterando, ubica el dolo y la culpa en el tipo, por ello da tratamiento distinto a la teoría del error para el sistema finalista el error lo clasifica en : error de tipo y error de prohibición.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El error de tipo, si es esencial e invencible, puede destruir el dolo a nivel del tipo, o bien si es vencible da lugar a la culpa a nivel de tipo, o si es accidental dejará en pie el dolo, igualmente en el tipo.

El error de prohibición para el finalismo se presenta a nivel del estudio de la culpabilidad.

No existe correspondencia entre la "teoría del error" en el sistema causalista, con la "teoría del error" del sistema finalista, pues a partir de la ubicación del dolo o la culpa, sea en la culpabilidad (sistema causalista) o en la tipicidad (sistema finalista).

El error de tipo es el desconocimiento o la equivocación sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo; si el error es de carácter invencible excluye la tipicidad dolosa; si el error de tipo es de índole vencible, o sea si el sujeto no obro con la debida previsión o cuidado que se puede exigir a la generalidad, su conducta resulta típicamente culposa.

El sistema finalista no exige que el sujeto activo conozca los elementos objetivos del tipo en forma técnica y precisa, basta el error o desconocimiento de su existencia, para excluir el dolo, y si este error es vencible, da lugar a un delito culposo. El conocimiento doloso de los elementos objetivos del tipo debe ser a un nivel de una persona "profana", es decir, no exige el conocimiento técnico sino la valoración de que su conducta está en contra del derecho.

### **2.1.3. La antijuricidad y causas de justificación.**

#### **2.1.3.1. La antijuricidad.**

Por antijuricidad *"entendemos lo que es contrario al derecho por lo que no basta que hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto sino que se necesita que sea antijurídico, contrario a derecho".*<sup>43</sup>

Para Rafael Márquez Piñero, la antijuricidad es un concepto negativo (lo contrario a la norma, lo contrario a derecho) no resulta fácil dar una definición de la

---

<sup>43</sup> JIMENEZ DE AZUA, op cit, pág. 958.

misma, por lo general- escribe Márquez Piñero -, se señala como antijurídico lo que es contrario al derecho, lo contrario a la norma, simplemente como lo contrario a la ley, "*sino en el sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado*".<sup>44</sup>

Por su parte el maestro Castellanos Tena, define la antijuricidad como "*la violación del valor o bien jurídico que se contrae al tipo penal respectivo que no esta protegida por una causa de justificación*".<sup>45</sup>

Es decir la antijuricidad que la norma en tanto siendo típica, no este amparada en alguna causa de justificación.

Así pues, de las definiciones que se han ofrecido, podemos decir que la que continua vigente es la formulada por Edmundo Mezger cuando lo concebía como juicio impersonal-objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico. Así entendida, la antijuricidad supone un juicio de valoración sobre la conducta, en virtud del cual se dice de ésta que es contraria a derecho (a lo que el ordenamiento jurídico prohíbe hacer o mandar a hacer).

La consideración de que la antijuricidad es un elemento del delito es el resultado de un lento desenvolvimiento histórico-dogmático. En el pensamiento de los clásicos, la antijuricidad no aparece como elemento del delito, sino como su esencia. Para Carrara la idea del delito no es más que una idea de relación, la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley. Sólo en esto consiste en ente jurídico al cual se da el nombre de delito.

*"La antijuricidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico"*.<sup>46</sup>

La antijuricidad es un concepto unitario válido para todo el ordenamiento jurídico, de tal forma que lo que es antijurídico es una rama del derecho lo es también para las restantes ramas del ordenamiento jurídico.

---

<sup>44</sup> MARQUEZ PINERO, Rafael, "Derecho Penal", Parte General, 4ª Edición, Editorial. Trillas 1997, pág. 176.

<sup>45</sup> CASTELLANOS TENA, op. cit., pág. 176.

<sup>46</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, op. cit., pág. 32.

Sin embargo, no todo el comportamiento antijurídico es penalmente relevante. Por imperativo del principio de legalidad y de la idea de seguridad y certeza jurídicas solo los comportamientos antijurídicos que, además, son típicos pueden dar lugar a una reacción jurídico - penal.

### **Antijuricidad formal y material.**

Habrá antijuricidad formal cuando un acto trasgreda una norma establecida por el Estado, es decir no se encuentra amparo en una causa de justificación de las que expresamente recoge y será material cuando un acto signifique contradicción a los intereses colectivos, es decir, el daño o perjuicio social causado por la rebeldía contra la norma.

### **El contenido material de la antijuricidad.**

El contenido material del injusto de la acción típica y antijurídica es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. La determinación de este contenido es imprescindible para la formulación del juicio de antijuricidad. Como escribió Meger: "el injusto típico suministra al Derecho Penal el apoyo firme e imprescindible de una determinación formal del injusto; para la seguridad formal de esta determinación se convertiría en lamentable formalismo si no se considerara el contenido material del injusto típico, deduciendo de él las líneas directrices para la aplicación de la ley penal".

Empero, el contenido material del injusto no se agota en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por el tipo, la doctrina moderna incluye como integrante del contenido del injusto tanto como el desvalor del resultado como el desvalor de la acción.

El desvalor del resultado consiste en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico. La lesión equivale a su efectiva destrucción, el peligro a la probabilidad de que se produzca la lesión. La distinción entre tipo de lesión y tipo de peligro – y la correlativa de delitos de lesión y delitos de peligro- toma en cuenta esta doble

consideración. La conducta típica será materialmente antijurídica tanto si destruye el bien protegido por la norma como si lo pone en peligro, si crea el riesgo de esa destrucción.

El desvalor de la acción, consiste en la finalidad y forma de realizar el ataque al bien jurídico. La modalidad de la acción ejecutada, la finalidad en los tipos que admiten elementos subjetivos, la acción realizada, independientemente del resultado por ella, alcanzado es objeto de un juicio de valor, merece una desvalorización si se orienta a lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido. El desvalor de la acción tiene que ser tomada en cuenta en el derecho penal, precisamente en el carácter fragmentario de esta.

### **2.1.3.2. Causas de justificación.**

Se dice que hay ausencia de antijuricidad cuando exista alguna causa de justificación, siendo el elemento negativo de la antijuricidad

Así pues, siendo que habrá una causa de antijuricidad cuando hay una causa de justificación, podemos afirmar que estas causas de justificación: son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica.

Jiménez de Asúa, definió las causas de justificación como las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal. Son, pues, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto del delito, pero en los que falta el carácter de ser antijurídicos, de ser contrarios a derecho.

No obstante denominarse causas de justificación las que excluyen de antijuricidad el hecho cubierto por ellas no está justificado, sino que es ilícito, indebidamente se llaman causas de justificación ya que su presencia tiene la virtud de borrar la delictuosidad, ninguna justificación reclama de un hecho ilícito. Cuando una conducta típica no es antijurídica es lícita, por tanto no hay delito.

*"Así pues, "dentro de las causas de justificación, el agente obra con la voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a derecho".<sup>47</sup>*

Es así como no podrá exigírsele responsabilidad alguna, ya sea penal o civil, porque quien actúa conforme a derecho, no puede lesionar ningún bien jurídico.

Algunos penalistas italianos, han delimitando las causas de justificación y las causas de inimputabilidad; las primeras, como hechos externos, como la legítima defensa, el estado de necesidad, etcétera y las segundas, tienen su causa exclusiva o principal en la psique del sujeto, como es el caso de las enfermedades mentales y la edad, entre otras.

Otro autor, Eugenio Florián, divide a las causas excluyentes en tres tipos:

A. Por defecto de los requisitos generales de la imputabilidad; la embriaguez, sordomudez y la enfermedad mental.

B. Causas que suprimen el nexo psico-físico de la imputabilidad, como el error, la violencia, el sueño y la sugestión hipnótica; aquí la imputabilidad desaparece, por que se elimina la voluntariedad del hecho.

C. Motivos de justificación que aún dejando subsistir la imputabilidad, suprimen tanto la responsabilidad, como la disposición de la ley y la orden de la autoridad; la legítima defensa y el estado de necesidad.

En este sentido, cuando la conducta o hecho típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, en virtud de la existencia de un interés preponderante, no habrá antijuricidad. Así las causas de justificación son aquellas en las que una conducta normalmente prohibida por la ley penal, no constituirá delito por al existencia de una norma que la autoriza o la impone.

Las causas de justificación son aquellos actos realizados conforme al derecho, es decir, que les hace falta la antijuricidad requerida para poderlos tipificar en delito.

### **Fundamento de las causas de justificación.**

---

<sup>47</sup> LÓPEZ BETANCOURT, op. cit. 153.

Sobre el fundamento o esencia de las causas de justificación, existen diversas opiniones. Dentro de éstas, los criterios más sobresalientes son los sustentados por Mezger y Jiménez de Asúa.

Mezger considera la desaparición del interés que en otro caso sería lesionado por el injusto, o surge frente a este interés otro de mayor valor, transformado a la conducta conforme al derecho, lo que en otro caso hubiera constituido un injusto.

Para este autor, las causas de justificación se basan o en la falta de antijuricidad, según el principio de la ausencia del interés, o por la preponderancia de un bien jurídicamente tutelado.

Para Jiménez de Asúa, el fundamento de las causas de justificación se encuentra en la preponderancia de interés, ya sea por que es de mayor interés jurídico- social, en el caso del que triunfa en la legítima defensa o el que se actúa al ejecutar un derecho o cumplir un deber; o porque es superior el bien jurídico salvaguardado en el estado de necesidad y en los casos de justificación supralegal.

Es decir, sólo la preponderancia de interés con que se actúa (ejercicio de un derecho), protege (estado de necesidad) o defiende (legítima defensa), o el deber que se cumple, fundamentan las causas de justificación. Así mismo Jiménez de Asúa, rechaza la ausencia de interés, planteada por Edmundo Mezger, no sólo porque no es necesaria en nuestro sistema en que no aceptamos la zona intermedia entre lo justo y lo antijurídico, ni el consentimiento del titular del derecho, sino porque no puede haber esa ausencia de intereses.

En suma podemos afirmar que el fundamento de las causas de justificación que el derecho positivo reconoce se encuentra en dos principios: el de ausencia de interés y el de interés preponderante.

Así a saber en nuestro artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, reconoce las siguientes causas de justificación:

I. Legítima defensa



Se encuentra regulada en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal y consiste repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende

Se presumirá como legítima defensa, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentre bienes propios o ajenos respecto de los que exista la obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

Para Mezger la legítima defensa puede definirse como la que es necesaria para rechazar un ataque antijurídico y actual dirigido contra el que se defiende o contra un tercero.

Su fundamento se encuentra en el principio del interés preponderante. La eximente prevé una situación de conflicto entre dos intereses, un ilegítimo (el del que agrede) y otro legítimo (el del que se defiende), de los cuales el ordenamiento jurídico considera preponderante el segundo, por lo que cuando para salvar a éste del mal que le amenaza se sacrifica el otro, la conducta que tal lesión produce se estima ilícita. Para el maestro López Betancourt según su libro "Teoría del Delito" señala que: *"la legítima defensa fue creada para conservar el orden jurídico y garantizar el ejercicio de los derechos"*.<sup>48</sup>

Para otros autores el único fundamento de la legítima defensa se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto. "Es una situación en la que el sujeto puede actuar en defensa de sus derechos o bienes jurídicos tutelados, en virtud de que el derecho no tiene otra forma de garantizar los mismos.

---

<sup>48</sup> LÓPEZ BETANCOURT, op cit. Pág. 161.

### Requisitos para la legítima defensa.

a. Que la repulsa sea real a los intereses jurídicamente protegidos de quien se defiende, o a los de otra persona, sin existir un completo acuerdo sobre cuáles intereses o bienes jurídicos podrán defenderse, pero si hay unanimidad en la defensa de la vida, de la integridad personal y de la libertad.

b. El ataque o agresión debe ser actual e inminente, pues antes de que el peligro aparezca, no es necesaria la defensa, pero, el amenazado no necesita esperar que sean dañados efectivamente sus intereses legítimos.

c. El ataque o agresión debe ser antijurídica, ilícita, contraria a normas objetivas del Derecho.

d. Necesidad racional de la reacción defensiva. No es legítima la defensa en ausencia de necesidad de la defensa y racionalidad de los medios. No es legítima defensa cuando media provocación dolosa suficiente e inmediata por el agredido o por la persona a quien se defiende.

e. La agresión no debe ser provocada por la actitud dolosa o la conducta del agredido.

f. Ataques a la persona pueden ser a su vida, integridad corporal y en su libertad física o sexual, la honor y a todos los bienes de naturaleza patrimonial, corpórea, incorpórea y derechos subjetivos susceptibles de agresión.

### Presunciones de legítima defensa.

El código penal, en vigor, en el último párrafo de la fracción IV del artículo 15, preceptúa "Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al hogar del que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender, o a sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes

citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión".El dispositivo comprende dos cuestiones: 1ª. Cuando se cause daño a quien en las condiciones descritas trate de penetrar a los lugares señalados y 2ª si el intruso ya se encuentra dentro de los sitios indicados, en circunstancias reveladoras de la probabilidad de una agresión".

Las presunciones de legítima defensa son juris tantum, es decir, puede admitir prueba en contrario; sin embargo, el sujeto cuya conducta encuadre en ellas, tiene a su favor la legal presunción de que actuó con derecho, y, por ende, será el Ministerio Público a quien corresponda aportar, en su caso, los elementos necesarios para demostrar que el inculpado no obró en legítima defensa.

### Exceso de legítima defensa.

Es la intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada. Es decir hay exceso en la legítima defensa cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión, esta se encuentra regulada en el artículo 16 del Código Penal para el Distrito Federal , que señala: "Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, VI del artículo 15, se le impondrá la pena del delito culposo".

## II. Estado de necesidad.

Es una situación de amenaza de un mal grave, para el sujeto o un tercero, que sólo puede ser evitado mediante la realización de una conducta típica que lesiona bienes jurídicos ajenos o infringe deberes.

José Cerezo Mir define al Estado de Necesidad como: *"la situación de peligro de un bien jurídico, propio o ajena, en que aparece como inminente la producción de un mal grave, que es inevitable sin producir la lesión o con una*

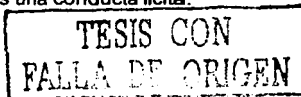
*lesión de menor gravedad de los bienes jurídicos de otra persona o sin infringir un deber".<sup>49</sup>*

Von Liszt señala: El estado de necesidad es un estado de peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley y en el cual no queda otro recurso sino el de viola los intereses ajenos jurídicamente protegidos.

#### Naturaleza jurídica del estado de necesidad.

Es la función de la clase del mismo de que se trate. El estado de necesidad, es una causa de justificación; la conducta típica que para evitar un mal mayor, causa, un mal de menos importancia, es una conducta lícita.

#### Requisitos.



Para que la conducta típica del sujeto resulte lícita, no basta con que se realice para salir de un estado de necesidad, para evitar un mal que amenaza a sí mismo o a otra persona; se precisa que tanto la situación de necesidad como la conducta que el sujeto realiza reúna determinadas condiciones, de ellas, unas afectan a la situación de necesidad y otros a la conducta que realiza el sujeto para salir de ella. Por esto, y según antes hemos admitido, los requisitos que deben darse responden a estas dos vertientes; a cómo tiene que ser la situación de necesidad y cómo tiene que ser la conducta del sujeto, para que la causa de justificación pueda apreciarse:

a) Cómo ha de ser la situación de necesidad.

La situación de necesidad consiste en la amenaza de un mal que se supone un peligro para un bien jurídico propio o ajeno, el cual no puede ser evitado más que mediante la destrucción de otro bien jurídico o el incumplimiento de un deber.

El mal que amenaza ha de ser grave (aunque la ley no lo dice, expresamente lo viene exigiendo la doctrina y la jurisprudencia, por entenderlo

---

<sup>49</sup> JOSÉ CEREZO, Mir, "Curso de Derecho Penal Español", Parte General, 2ª Edición, 2ª reimpresión, Teoría Jurídica del Delito, Editorial Tecnos, 1994, pág. 15.

implícito en la expresión "estado de necesidad") aunque el perjuicio que reporta puede no ser un resultado penalmente típico, es decir que el mal debe merecer un juicio desvalorativo (considerarse mal) para la sociedad estatal, por lo que no merecerá la consideración de mal el que sólo desde el punto de vista individual alcance ese calificativo. El peligro que el mal supone para el sujeto ha de ser actual o inminente. Su determinación precisa de un juicio de probabilidad sobre la producción de un perjuicio para el bien jurídico amenazado, que ha de pronunciarse el juez con posterioridad a la ejecución del hecho, pero referido a un momento anterior a la realización al mismo.

La *necesidad* ha de ser absoluta, lo que supone que el sujeto no tenga otra vía menos perjudicial que la conducta típica para evitar el mal que amenaza al bien jurídico que trata de salvaguardar.

Otra característica que debe reunir la situación de necesidad es la de no haber sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Respecto a la situación de necesidad, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia vienen entendiéndola como *situación de peligro*, con lo que se excluye la apreciación de la eximente en cuanto el sujeto haya creado el peligro para el bien jurídico, aunque no haya tenido intención de provocar también el estado de necesidad que, como ya se ha dicho, no consiste sólo en una situación de riesgo para un bien jurídico, aunque no haya tenido intención de provocar también el estado de necesidad que no consiste en una situación de riesgo para un bien jurídico, sino que exige además que se dé colisión de bienes jurídicos, de modo que sólo puede evitarse la destrucción del bien en peligro mediante la destrucción de otro bien jurídico; destacando la distinción entre situación de peligro y estado de necesidad, mantiene que lo que la ley penal quiere decir con el giro "situación de necesidad" es precisamente estado de necesidad, por lo que, para la aplicación de la eximente se excluya, el sujeto debe haber tenido intención de provocar no sólo la situación de peligro para un bien jurídico sino además la colisión de bienes jurídicos, el conflicto de esos que obliga a destruir uno para salvar a otro.

La palabra "*intencionalmente*" equivale a dolosamente, debiendo acoger tanto el dolo directo como el eventual. En su virtud, la aplicación de la eximente se excluirá cuando el sujeto haya querido directamente provocar la situación de necesidad y cuando habiéndose representado su probabilidad, lo haya aceptado. Cuando provoca tal situación imprudentemente o de modo fortuito sin culpa ni intención, la eximente puede apreciarse.

b) Cómo ha de ser la conducta del sujeto

Para evitar el mal que amenaza al bien jurídico propio o ajeno, el sujeto (que puede ser el mismo necesitado u otra persona distinta) realiza una conducta que causa un mal, esto es: destruye el bien jurídico que había entrado en conflicto con el amenazado.

También la conducta ha de reunir una serie de características, cuya ausencia excluye la aplicación de la eximente. Ante todo debe ser una conducta típica, pues si no lo es no interesa al penalista.

El mal que cause – para que sea causa de justificación, que es la que ahora nos interesa- debe ser menor que aquel que se trata de evitar. Esta exigencia obliga al interprete a llevar a cabo una evaluación entre el mal causado y el que se trata de evitar; hay que medir los males. Esta medida no puede hacerse sólo comparando los bienes jurídicos en conflicto. Tal comparación resolvería los casos más simples ( vida-integridad corporal; vida-propiedad, etcétera).

La conducta, además, equivale a exigir que el sujeto la realice precisamente para evitar un mal, propio o ajeno, de mayor entidad que el que se causa. Se trata de un elemento subjetivo de justificación.

### III Cumplimiento de un deber.

La fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal , establece como causa de justificación, que " la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice como el solo propósito de perjudicar a otro".

*"De este supuesto, si la acción o la omisión está permitida y mandada por la ley, entonces el daño ocasionado no será legítimo. Existen determinadas personas, como los funcionarios, a los que se les dota de un derecho para realizar actos concretos ordenados por la leyes o reglamentos de sus funciones. Asimismo, hay ocasiones en los que la ley puede obligar a personas que no son funcionarios no agentes o a quienes no les alcanza obligación alguna de servicio, a realizar determinados actos, para poder intervenir en la esfera de poder de otro o lesionar un interés ajeno con el fin de salvaguardar el orden jurídico".<sup>50</sup>*

#### Fundamento de la eximente.

Su fundamento se encuentra, en el principio del interés preponderante. El ordenamiento jurídico en muchas ocasiones (la más de ellas por el cargo, oficio o profesión que se ejerce) impone el deber a determinadas personas de realizar acciones que están tipificadas en el Código Penal, y que suponen la lesión de bienes jurídicos de los que sin titulares los particulares o la sociedad, para estas personas resulta, por tanto, que en algunos supuestos el ordenamiento jurídico, por un lado y, por otro, los castiga si las realiza.

#### Requisitos.

a. Existencia de un deber jurídico.- El deber en cuyo cumplimiento se actúa ha de ser un deber jurídico que obligue al sujeto a realizar un comportamiento tipificado en la ley penal. Se excluyen los deberes morales y cualesquiera que no tenga origen en una rama del ordenamiento jurídico;

b. Que el sujeto con su actuación no rebase los límites o medida del cumplimiento del deber. En la fijación legal del deber se hallan explícitamente, los límites de éste; la medida en que el sujeto está obligado;

c. Que para cumplir con el deber sea necesaria la ejecución de la conducta típica que se ha realizado. Si el sujeto, para cumplir el deber que tiene

---

<sup>50</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., pág. 172.

impuesto, dispone de otra vía distinta a la ejecución de la conducta típica, menos perjudicial que ella, debe abstenerse de actuar típicamente; y

d. Que el sujeto tenga voluntad de actuar conforme al derecho, que actúe para cumplir con el deber. Estamos ante lo que supra hemos llamado "elemento subjetivo de justificación".

#### **IV Ejercicio de un derecho.**

En principio, ejercen sus derechos todos los que realizan conductas que no están prohibidas, el artículo 15 del Código Penal en su fracción VI, establece que el delito se excluye cuando la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar al otro.

En determinadas circunstancias, los códigos autorizan a los particulares, derechos, que sólo podrán ejercer en determinadas ocasiones, ya sea para proteger los bienes jurídicos tutelados o para ayudarlo en sus funciones policíacas, con respecto a la imposibilidad de cubrir todos los lugares en un mismo tiempo, ante la trasgresión de las leyes. Así mismo, a algunos funcionarios les otorga determinados derechos para poder violentar la esfera jurídica de una persona, siempre y cuando éste cometiendo un ilícito.

#### **Fundamento de la eximente.**

El fundamento de la exención encuentra apoyo en el principio del interés preponderante. Con ello evita el ordenamiento jurídico la contradicción que resultaría si por un lado reconociera el derecho de actuar de un modo determinado y, por otro, estimaría contraria al derecho esa actuación.

#### **Requisitos**



La condiciones necesarias para que la eximente pueda ser apreciada son:

a. Existencia de un derecho de actuar. Esta actuación, para que aquí interese, debe consistir en la realización de una conducta típica.

b. Que el sujeto en su actuación no rebase los límites impuestos al derecho en cuyo ejercicio la conducta se apoya.

c. Que para el ejercicio del derecho sea necesaria la realización de una conducta típica. Si el derecho puede ejercicio puede ejercitarse por una vía menos perjudicial, debe acogerse a está. A este respecto conviene no olvidar que la fórmula legal habla de "ejercicio legítimo" expresión en la que no cabe a nuestro juicio, el caprichoso optar por vías de hecho o empleo de violencia cuando hay otros medios de ejercitar el derecho.

d. Que el sujeto tenga voluntad de actuar conforme al derecho: el elemento subjetivo de justificación de que hemos tratado de estudiar la eximente de incumplimiento de un deber.

## **V Consentimiento del titular del bien jurídicamente tutelado.**

Con respecto de este ultimo debemos comentar que para que el consentimiento de la victima surta efecto necesita que el objeto o bien por el cual se otorga el consentimiento debe ser disponible, que el titular del bien tenga capacidad jurídica para disponer del mismo y que el consentimiento sea expreso o tácito, sin que mediare algún vicio.

### **Requisitos.**

a. Que el bien jurídico sea disponible;

b. Que el titular del bien tenga capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c. Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

## 2.1.4. Imputabilidad e Inimputabilidad.

### 2.1.4.1. Imputabilidad.

Es la capacidad del hombre para actuar culpablemente, esto es, para realizar la acción (que puede ejecutar también si no es imputable) típica y antijurídicamente, con dolo o culpa, y para que el ordenamiento jurídico pueda exigir que se comporta conforme a lo que la norma manda o prohíbe. Maurach la define diciendo que es imputable el autor que, gracias a su desarrollo moral-espiritual, es capaz de comprender lo ilícito de su acción y de actuar conforme a este conocimiento.

De acuerdo con la comprensión, la imputabilidad exige una doble capacidad: la de conocer el significado antijurídico de la acción y la de dirección de la voluntad, poder orientar la conducta conforme a ese conocimiento.

Es decir, para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. *"Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pueden algunos especialistas".*<sup>51</sup>

Así para dar el concepto de la imputabilidad es necesario previamente determinar la capacidad que tiene el sujeto, habándose en la doctrina de:

- a. Capacidad de acción;
- b. Capacidad de culpabilidad;
- c. Capacidad de deber;
- d. Capacidad de pena;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>51</sup> PORTE PETIT, Celestino, op. cit., pág. 217.

- e. Capacidad jurídico-penal;
- f. Capacidad de delito;
- g. Capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente.

El diccionario Jurídico Mexicano define a la imputabilidad como "la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión".

Los pensadores de la escuela clásica, estiman que la imputabilidad tiene su sostén en el libre albedrío y la responsabilidad moral, en tanto los positivistas sustituyen esto por la responsabilidad social, la cual señala al individuo como responsable por el simple hecho de vivir en sociedad.

Por su parte el maestro Luis Jiménez de Asúa expone que *"la imputabilidad criminal no es cosa distinta de la imputabilidad moral, sino esta misma aplicada en concreto al autor de un delito, y puede definirse, con el padre Jerónimo Montes como el "conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quienes voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre".*<sup>52</sup>

### Elementos

La imputabilidad conforme al Código Penal, interpretado a contrario sensu contiene un elemento intelectual o de conocimiento: la capacidad de comprensión de lo injusto, que consiste en el carácter ilícito del hecho, y un "elemento de voluntad": conducirse de acuerdo con esa comprensión. De tal manera que sólo la concurrencia de estos dos elementos de "capacidad" y de "determinación de la voluntad", originan la imputabilidad.

Así pues respecto al elemento capacidad, Maggiore señala que "es una categoría jurídica universal. Entendiéndola como posibilidad abstracta de recibir

---

<sup>52</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, op cit. pág 326

los efectos del ordenamiento jurídico (de ser sujetos del derecho, titulares de derechos y obligaciones"

#### 2.1.4.2. Inimputabilidad.

Constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho. Para fundar el concepto de la Inimputabilidad, existen diversos criterios:

Según Mezger, contamos con tres métodos: el biológico, el psicológico y el bio-psicológico, el primero, se satisface, en la exclusión de la imputabilidad, con la simple referencia al estado de espíritu anormal del autor, el segundo se caracteriza en contraste al método biológico, porque es la exclusión de la imputabilidad no destacan los estados anormales del sujeto, sino el tercer método, el mixto, quiere remediar lo unilateral de los dos anteriores y se apoya, para la caracterizar la inimputabilidad tanto en las llamadas bases biológicas (inconciencia, perturbación morbosa de la actividad del espíritu), como asimismo las consecuencias de ellas (exclusión de la libre determinación de la voluntad).

*"Las causas Inimputabilidad son, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad".<sup>53</sup>*

#### Causas de Inimputabilidad.

##### 1. Trastorno mental.

Consiste en la perturbación de las facultades psíquicas. La ley vigente no distingue los trastornos mentales transitorios de los permanentes. Nuestro código penal no distingue entre trastornos mentales transitorios y permanentes. Infiérase que puede operar la inimputabilidad tanto en un trastorno efímero como en un duradero. Pero indudablemente no basta la demostración del trastorno mental para declarar valedera la eximente; la ley es cuidadosa al referirse a un trastorno

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>53</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit. Pág. 223.

metal de tal magnitud, que impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado, o conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Resulta importante destacar que en la actual fórmula sobre la Inimputabilidad ( artículo 15, fracción VII del Código Penal), puede quedar comprendidos en los respectivos casos, además los trastornados mentales permanentes y transitorios, aquellos sordomudos o ciegos, con desarrollo intelectual retardado, que les impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, aun cuando no presenten un verdadero trastorno mental.

El artículo 15 fracción II, establece que es circunstancia excluyente de responsabilidad penal padecer el inculpaado, al cometer el delito, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa capacidad intencionalmente o imprudencialmente.

## **2. Miedo grave. y temor fundado.**

Antes de las reformas publicadas en 1994, la fracción V del artículo 15 del Código Penal establecía como excluyente de responsabilidad: "Obrar en virtud del miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente".

En el miedo grave se presenta la inimputabilidad, porque en función del miedo grave el sujeto queda momentáneamente perturbado de sus facultades de juicio y decisión, razón por la cual no podrá optar por otro medio practicable y menos perjudicial.

En la fracción transcrita se hablaba de miedo grave y de temor fundado, que técnicamente no pueden identificarse. El miedo grave constituye una causa de inimputabilidad; el temor fundado puede originar una inculpabilidad.

El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos mientras el temo encuentra su origen en procesos materiales. El miedo se engendra en la imaginación. Octavio Vejar Vázquez expresa: Ya se sabe que el miedo difiere del temor en causa externa. El miedo va de adentro para afuera y el temor de afuera para dentro. Debemos de agregar que es posible la existencia de temor sin el miedo; es dable temer a un adversario sin tenerle miedo. En el temor, el proceso de reacción es consciente; con el miedo puede producirse la inconciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de Inimputabilidad; afecta la capacidad o aptitud psicológica. También en estos casos, los dictámenes médicos y psiquiátricos son de enorme valía para el juzgador.

El temor fundado puede constituir una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad. Para muchos especialistas se trata de una no exigibilidad de otra conducta.

Así se explica que las reformas de 1993, publicadas en el año siguiente, hayan eliminado en el nuevo texto del artículo 15, tanto el miedo grave como el temor fundado, por quedar comprendidos en las causas de exclusión del delito a que se refieren las fracciones VII y IX de dicho precepto.

## **2.1.5. La culpabilidad e inculpabilidad.**

### **2.1.5.1. La culpabilidad.**

Para Hans Welsel, la culpabilidad es: *"la falta de autodeterminación conforme a sentido en un sujeto capaz para ello. No es la decisión conforme a sentido a favor de lo malo, sino el quedar sujeto y dependiente, el dejarse arrastrar por los impulsos contrarios al valor".*<sup>54</sup>

#### **a. Elementos de la culpabilidad.**

En la teoría finalista de la acción los elementos de la culpabilidad son:

---

<sup>54</sup>HANS WELZEL, "Derecho Penal Alemán, pág. 209, citado por ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, "Teoría General del Delito", pag. 119.

1. La capacidad de culpabilidad o imputabilidad;

La imputabilidad debe ser entendida como la capacidad del sujeto, atendiendo a sus fuerzas psíquicas, de motivarse de acuerdo a la norma.

En el sistema finalista la imputabilidad es sinónimo de capacidad de culpabilidad, capacidad de su autor, y se integra a su vez de dos sub-elementos:

- a. Capacidad de comprender lo injusto del hecho (momento cognoscitivo o intelectual); y
- b. La capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión (momento volitivo).

*La capacidad de culpabilidad se forma, cuando el autor tiene comprensión de lo injusto (momento cognoscitivo) y determina su voluntad en ese sentido (momento volitivo).*

Cuando se trata de un menor de edad, o estados anormales, como puede ser retraso mental, se puede anular la capacidad cognoscitiva o volitiva del individuo.

2. El conocimiento de la antijuricidad del hecho;

Requiere como requisito la prelación lógica de capacidad de culpabilidad, es decir, que el sujeto sea imputable, que se presenten tanto el elemento cognoscitivo (intelectual), como el volitivo (voluntad).

En el sistema finalista el error esencial e invencible puede dar lugar al llamado error de prohibición, el que destruirá el elemento que examinamos, es decir, si el agente no tiene conciencia de la antijuricidad del acto que ejecuta por virtud de ese tipo de error se presentaría causa de inculpabilidad.

3. La exigibilidad de un comportamiento distinto.

El sujeto, para ser culpable, previamente se debe determinar su capacidad de culpabilidad o imputabilidad y la conciencia de la antijuricidad del hecho. Satisfechas estas dos condiciones debe examinarse, si le era exigible al agente una conducta apegada a derecho, y con tales elementos se materializa la culpabilidad de la formula poder en lugar de ellos).

En el sistema finalista, la "exigibilidad" es elemento de culpabilidad, presente al lado de la capacidad de culpabilidad y de conocimiento del injusto.

La comprensión de la exigibilidad queda más claro al plantearnos las causas de inexigibilidad de otra conducta, que son situaciones extraordinarias de motivación, en las cuales se encuentra fuertemente disminuida la posibilidad de motivación conforme a la norma y con ello la culpabilidad, el poder en lugar de ello, sobre todo en el estado de necesidad penal exculpante.

### **2.1.5.2. Inculpabilidad.**

Las causas de inculpabilidad en el sistema finalista serán aquellas que anulen cualquiera de los elementos de la culpabilidad, es decir, que impidan que se presente la capacidad de culpabilidad (imputabilidad) o de comprensión del injusto, o la exigibilidad de la conducta ajustada a derecho.

**Las causas de inculpabilidad son:**

#### **a. Falta de capacidad de culpabilidad.**

La capacidad de culpabilidad tiene, como ha quedado expuesto, un momento cognoscitivo (intelectual) y uno voluntad (volitivo).

Como consecuencia, la falta de uno de esos momentos, o de ambos, trae como efecto la inimputabilidad del sujeto y por ende su falta de capacidad de culpabilidad.

Weizel, considera la existencia de grados de la capacidad de culpabilidad y refiere los siguientes:

I.-La minoría de edad;

II.-Los sujetos con capacidad eventual de culpabilidad, como es el caso del sordomudo que a causa de su dolencia es retardado mental.

III.-La incapacidad de culpabilidad que se presenta en los estados mentales anormales como son: la perturbación de la conciencia, trastornos transitorios de la conciencia de corta o larga duración (como pueden ser desmayos, hipnotismo, delirios de fiebre, etcétera), la perturbación patológica de la actividad mental (la psicosis en sentido médico), las debilidades mentales (la oligofrenia, la



imbecilidad, las perturbaciones mentales de grado menor), estas últimas, rigen para el elemento volitivo, o sea la determinación de voluntad conforme a la norma es la que se afecta, pero basta que el autor no estaba en condiciones de reconocer el injusto para que se presente la causa de inculpabilidad.

La opinión de Welzel en el caso de la actio libera in causa es en el sentido de que se trata de una excepción al principio de incapacidad de culpabilidad, es decir, que a pesar de que el sujeto al realizar la conducta típica es un inimputable, se le considera imputable porque previamente se colocó en ese estado, sea en forma dolosa o culposa

El sistema causalista tradicional, ubica a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad como presupuesto de la culpabilidad, no como su elemento, sin embargo coincide en términos generales con el sistema finalista en cuanto a las causas de inimputabilidad que señala Welzel.

Ahora bien, "trátase del sistema causalista o finalista, cuya orientación haya recogido determinado cuerpo de leyes, a la fecha subsiste la problemática de que los términos médicos de "psicosis", "neurosis", "enajenación", etcétera, además de ser conceptos muy debatidos en el terreno mismo de la medicina o de la psiquiatría, no guarda equivalencia a las nociones jurídicas que de ellas maneja el juez. En algunos de estos puntos, como en el concepto de enajenado y trastorno mental transitorio *"hay una absoluta falta de correspondencia entre la terminología penal y la psiquiatría, en este punto"*.<sup>55</sup>

Por desgracia, todavía a la fecha subsiste esa falta de correspondencia, y sólo en la determinación o no de la capacidad de culpabilidad, sino en el terreno aún más resbaladizo de las medidas aplicables a quienes se les determina su inimputabilidad.

A efecto Muñoz Conde, señala:

*"La historia demuestra que ciertas personas son recluidas en hospitales psiquiátricos no porque sean peligrosos, no porque estén mentalmente enfermas,*

---

<sup>55</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, op. cit. Pág. 149.

*sino porque son los chivos emisarios de la sociedad, cuya persecución es justificada por la propaganda y la retórica siquiátrica*".<sup>56</sup>

**b. Por desconocimiento de la antijuricidad del hecho cometido.**

En cuanto a la comprensión del injusto o conciencia de la antijuricidad, este elemento de la culpabilidad puede destruirse por el llamado error de prohibición.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad. Está se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable; significa la falta de reprobabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o conocimiento del hecho.

**c. No exigibilidad de otra conducta.**

Los casos de inexigibilidad de otra conducta, son excepciones al principio general del deber de cumplir con los mandatos normativos, sin embargo, en algunos casos, el nivel de exigencia de la ley admite que al sujeto no se le pueda pedir que cumpla con esos mandatos, por encontrarse en determinada situación extrema; tal es el caso del estado de necesidad excluyente, cuando el sujeto, sin tener la obligación legal por su oficio, profesión u ocupación, de sufrir el peligro, sacrifica un bien jurídico para salvaguardar su vida, el honor, o la libertad, o de la vida, honor o libertad de un familiar o ser querido.

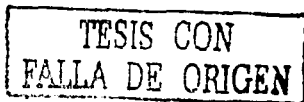
Welzel considera que el estado de necesidad exculpante o disculpante, el más importante caso de no exigibilidad de la conducta.

El estado de necesidad exculpante exige que el estado de peligro en que se ubica el sujeto sea real, grave, inminente, que no exista otro medio adecuado, para evitar el sacrificio del bien jurídico y sin que el sujeto tenga la obligación de sufrir el peligro o el riesgo, como lo sería el caso del marinero, el policía, etcétera.

También operaría la no exigibilidad, en el caso de estado de necesidad por coacción

---

<sup>56</sup> Ibidem, pág. 154.



Operará, esta, cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta, si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencial.

## **2.1.6. Condiciones Objetivas de Punibilidad y Falta de Condiciones Objetivas de Punibilidad.**

### **2.1.6.1. Condiciones objetivas de punibilidad.**

Esta está constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para que se pueda perseguir el delito.

Para Ernesto Beling, las condiciones objetivas de Punibilidad son *"ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuricidad y tampoco tienen el carácter de culpabilidad"*.<sup>57</sup>

Jescheck considera a las condiciones objetivas de Punibilidad como las circunstancias que se hallan fuera del tipo de injusto y del de culpabilidad, pero de cuya presencia dependen la Punibilidad de hecho y la posibilidad de la participación pero como no pertenecen al tipo, no es preciso que sean abarcadas por el dolo no por la imprudencia. El error, pues, se halla jurídicamente desprovisto de significación. La producción de las condiciones objetivas de Punibilidad es indiferente en orden al lugar y al tipo de acción. Por ello, el auxilio prestado al autor por otra persona tras la terminación del hecho, pero antes de la producción de la condición, no constituye complicidad, sino encubrimiento u obstaculización de la justicia penal.

Las condiciones objetivas de Punibilidad deben diferenciar de los presupuestos procesales, ya que en los primeros se expresa el grado de

---

<sup>57</sup> BELING, Ernest Von, "La Doctrina del Delito Tipo", Traducción de Soler, Editorial. Depalma, Buenos Aires 1944, pág. 41

menoscabo del orden jurídico protegido, que en cada caso se requiere, mientras que los segundos toman en consideración circunstancias opuestas a la verificación de un proceso penal.

Según el *Porte Petit*, estas son elementos constitutivos del delito, ya que no se requiere su existencia.

Pannain considera a las condiciones objetivas de Punibilidad como elementos esenciales, por que cuando se requieren y no están presentes no hay punibilidad y, por lo tanto, no hay delito; sin embargo, anota, no son elementos constitutivos porque no intervienen en la construcción de la figura criminosa, y su función es la de acondicionar la existencia de un delito ya estructuralmente perfecto, pero no vital.

En suma podemos afirmar que las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito; de ahí que al manifestarse sólo en algunos tipos penales, es porque no constituyen elementos básicos del delito, sino secundarios.

El maestro Zaffaroni en su libro *Manual de Derecho Penal*, cuestiona la existencia de las condiciones objetivas de punibilidad de tal forma que enuncia: tal como se las ha concebido las llamadas "condiciones objetivas de punibilidad", se nos esfuman en una serie de elementos heterogéneos y la pretensión de su existencia unitaria choca fuertemente con el principio de culpabilidad, por que afecta al principio de que no hay delito sin por lo menos tiene la forma típica culposa. Ello obedece a que se pretende que hay elementos "objetivos" de los que depende la punibilidad y que no deben ser abarcados por el conocimiento o por la posibilidad de conocimiento. Ningún problema hay en admitirlos cuando son meros requisitos de procebilidad del delito, por que es algo que hace el derecho penal, sino al procesal penal, y que para nada ponen en juego el principio de culpabilidad, pero en tanto se les otorgue carácter de derecho penal de fondo, se corre el riesgo- en que caen los autores que les asignan ese carácter- de extraer ciertos elementos de los tipos objetivos y trasladarlos a este nivel, con lo cual

burlan con una estratigma el requisito fundamental de que sean abarcados por el conocimiento en dolo o por la posibilidad de conocimiento en la culpa.

Suelo sostenerse, agrega Zaffaroni, *"que hay tal violación del principio de culpabilidad y no se cae en la responsabilidad objetiva, porque estas condiciones servirían para restringir el campo de la punibilidad y, en tanto se las use con ese objetivo no se les puede formular objeciones. El argumento a este nivel no es sostenible, porque si falta de las mismas da lugar a impunidad, eso significa que su presencia también fundamenta la punición"*.<sup>58</sup>

No debemos confundir estas condiciones objetivas de punibilidad con los requisitos procesales; el procedimiento penal señala en determinadas ocasiones, condiciones previas para juzgar a una persona, para hacerle un proceso penal, las cuales no deben confundirse con las condiciones objetivas de punibilidad , verbigracia , una condición objetiva de punibilidad es la establecida en caso de quiebra fraudulenta, la cual primeramente se tiene que dar la declaración de quiebra por parte del juez concursal, en el caso de requisitos procesales tenemos a que si un Diputado comete un delito, primero se tiene que seguir el procedimiento para poder despojarlo de su inmunidad y así inicial el procedimiento penal.

#### **2.1.6.2. Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.**

La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad es el aspecto negativo de las mismas, por su parte Jiménez de Asúa expresa que cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse; pero así como la carencia del acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias, hacen para siempre imposible perseguir el hecho, y si se produce la denuncia o la querrela después de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, podrá alegarse de adversa la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad -

---

<sup>58</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, op. cit. , pág 688 y 689.

las por nosotros estimadas como más propias- permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable.

Por su parte, Maggiore, comenta, las condiciones objetivas de punibilidad se diferencian de los elementos, en que si no se verifican, el delito existe ontológicamente, aunque no pueda ejecutarse la pretensión punitiva del Estado, en tanto que si falta uno sólo de los elementos, no hay delito.

Es decir, que la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad , produce efectos distintos a los restantes aspectos negativos del delito, ya que cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuricidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no, punibilidad, en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito, ya que estas condiciones objetivas son elementos valorativos y más comúnmente, modalidades del tipo, en caso de no presentarse, constituirán formas atípicas, impidiendo la tipicidad de la conducta ilícita.

En suma podemos afirmar que cuando falta la condición objetiva de punibilidad, no podrá castigarse la conducta. Así mismo la falta de estas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independientes de la voluntad del agente, impedirán que la conducta se adecúe a alguno de los tipos penales, por lo que no podrá sancionarse.

#### Incumplimiento.

El incumplimiento de las condiciones de punibilidad, traerá consigo el impedimento de la aplicación de la sanción correspondiente. Cabe mencionar que el incumplimiento de las condiciones objetiva de punibilidad difiere de la ausencia de estas, en virtud de que en la primera hipótesis no se realizan los requisitos exigidos por la ley, mientras en la segunda, el precepto jurídico, no las establece.

### **2.1.7. Punibilidad y excusas absolutorias.**

### 2.1.7.1. Punibilidad.

Pavón Vasconcelos afirma que la Punibilidad es *"la amenaza de la pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social"*.<sup>59</sup> Es decir la Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma.

Bettioli define a la punibilidad como el tratamiento de una consecuencia jurídica del delito, mientras que Jiménez de Asúa precisa que es el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.

Afirma , por su parte, Guillermo Sauer, que la punibilidad es el conjunto de los presupuestos normativos de la pena, para la ley y la sentencia, de acuerdo con las exigencias de la idea del derecho.

Con respecto a la Punibilidad debemos diferenciar con los conceptos de punición que consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable de un delito concreto, por pena debemos de entender la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad y sanción se usa como sinónimo de pena, empero, propiamente, aquel corresponde a otras ramas del derecho y llega a ser un castigo o carga que se hace merecedor quien quebranta una disposición no penal, esta es propiamente impuesta por una autoridad administrativa.

Así pues, en resumen, afirma el Maestro Castellanos Tena, es: a. Merecimiento de penas, b. Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y c. Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

#### El problema de la punibilidad como elemento del delito.

---

<sup>59</sup> PAVÓN VASCONSELOS, Francisco, " Manual de Derecho Penal Mexicano", Parte General, Editorial. Porrúa, 2ª Edición. México, 1976 pág. 395

Diversos autores sostienen posturas al respecto de que si la Punibilidad es un elemento del delito y otros señalan que es consecuencia de un delito.

Por su parte Porte Petit dice *"Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo 7º del Código Penal que define el delito, como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía penal nulla poena sine lege, pues tal afirmación, el artículo 14 constitucional, alude, sin duda de ninguna especie de garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de ese carácter del delito como base en la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esta clase, es típica, antijurídica y culpable y por lo tanto, constitutiva de delito y no es penada por consideraciones especiales".*<sup>60</sup>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### Incorporación en la norma penal.

Todos los autores han cuestionado y han diferido en opinión respecto al lugar que ocupa la punibilidad en el derecho. Liszt la incluía con la seguridad de que el delito era un comportamiento antijurídico y culpable. Es hasta los tiempos de Max Ernesto Mayer que nace la punibilidad como producto del delito y no como un elemento conceptual más.

En algunos sistemas jurídicos, no se incorpora dentro de las doctrinas como carácter del delito, sino como una consecuencia de su existencia.

Así, la diversidad de tesis referentes a la punibilidad, han provocado confusión, ya que de acuerdo a esas definiciones el término puede tener varios sentidos; puede ser la oportunidad de aplicar la penal o puede ser la obligación o merecimiento de recibirla.

#### **2.1.7.2. Excusas absolutorias**

<sup>60</sup> PORTE PETIT, op. cit., pág. 59



Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

Por su parte Jiménez de Asúa señala que son las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie penal alguna por razones de utilidad pública.

Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente establecidas por la ley y por las cuales no se sanciona al agente

#### Especies.

El Maestro Carrancá y Trujillo divide a las excusas absolutorias desde el punto de vista subjetivo o escasa temibilidad que el sujeto revela y dice que son:

" a. *Excusas en razón de los móviles afectivos revelados;*

*Estas son aceptadas, ya que la acción que el sujeto desarrolla "acredita en el nula temibilidad pues el móvil que lo guía a delinquir es respetable y noble", verbigracia, el encubrimiento de personas, que sean parientes ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, el cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad (art. 400).*

b. *Excusas en razón de la copropiedad familiar;*

*Esta ya no existe en nuestro código penal y se la querían fundamentar en motivos de intimidad en una supuesta copropiedad familiar.*

c. *Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela;*

*Ya no se encuentra regulada en el Código Penal, anteriormente a la reforma, tenía su sustento en el hecho de que quienes ejercen la patria potestad pueden corregir y castigar a sus hijos de una manera mesurada y que a ellos les incumbe la educación conveniente de los hijos.*

d. *Excusas en razón de la maternidad consciente;*

*Consiste en que no es punible el aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación*

e. *Excusas en razón del interés del interés social preponderante;*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*f Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada*".<sup>61</sup>

Así a nuestro criterio y según diversas definiciones del delito, las cuales las han dado diferentes autores: la conducta, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad quedan suprimidas.

Primeramente tenemos que la acción o conducta, tenemos que este no puede ser parte integrante de los elementos del delito en razón que se dice, que sobre está recaerán las calificativas de antijuncidad y culpabilidad, por otro lado es de relevancia comentar que hay muchas acciones antijurídicas que no constituyen delitos, así pues la acción y la omisión constituyen dos formas de manifestarse o exteriorizarse la voluntad, o dos especies de un género que es la conducta o actuación del hombre en el mundo que lo rodea; por ello resulta claro que pueden comprenderse en el término genérico "acto humano", una actuación del hombre o una conducta humana

En segundo lugar tenemos que la imputabilidad no debe se mencionada como parte del esquema de los caracteres del delito por tratarse de una referencia del delincuente, no al delito. La imputabilidad como concepto penal se reduce a la capacidad de ser activo del delito, con dos referencias: a) Un dato de orden objetivo, constituido por la mayoría de edad dentro del derecho penal, que puede o no coincidir con la mayoría de edad civil o política. (El señalamiento de la mayoría de edad es cuestión divergente en algunos Códigos, para algunos es de 16 y para otros 18 años) y; b) Un dato de orden subjetivo, el que expresado en sentido llano se reduce a la normalidad mental, normalidad que comprende, por supuesto, la capacidad de querer y comprender "el significado de la acción", debiendo entenderse por esto último, en términos accesibles para los no especialistas, que el sujeto pueda comprender la diferencia entre lo que es lícito y lo ilícito, o como dicen los juristas anglosajones, ser capaz de captar la diferencia entre lo que ellos denominan right or wrong (correcto o equivocado).

<sup>61</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, " Derecho Penal Mexicano, Parte General, 20ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 378.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Se suprimieron también las condiciones objetivas de punibilidad como elemento del delito, pues a nuestro juicio son meras características típicas. En efecto, las condiciones de penalidad tampoco son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo, verbigracia, el delito de falsificación de documentos, para que sea sancionable, además de sus elementos descriptivos requiere: que el falsario se proponga sacar provecho; que resulte o pueda resultar perjuicio, que la falsificación se haga sin consentimiento de la persona, etc. Como se ve sin estos requisitos, la conducta es incolora para el derecho penal, por lo que, simplemente también son elementos del tipo. No reunidos, no existe éste. Las condiciones objetivas de punibilidad son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislados para que la pena tenga aplicación.

También se ha emitido como concepto doctrinario que existe identidad entre las "cuestiones prejudiciales" y las "condiciones objetivas de punibilidad" así como los requisitos de procebilidad" Quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el punto de vista general del Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal. En este enfoque, tenemos: la previa declaratoria de perjuicio en delitos fiscales; la previa sentencia civil de quiebra o suspensión de pagos en los delitos establecidos para estas instituciones; la querrela del ofendido en los perseguibles a instancia de parte, etc. Retomando lo anterior podemos afirmar que tratándose de derecho sustantivos, las condiciones objetivas de punibilidad tienen entidad legislada y sin su presencia la conducta no es integradora del tipo, resultando inocua desde el punto de vista penal.

Por último, en lo que nos fundamos para eliminar la punibilidad como aspecto positivo del delito, quedó explicando renglones arriba, al afirmarse que la punibilidad es consubstancial a la idea de tipicidad en su aspecto material. Al hacer sido matizada la conducta por todas las exigencias previstas por el legislador, incluyendo tanto el reproche material, como el anímico del delincuente, acarrea como ineluctable consecuencia la penalidad respectiva.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En suma podemos afirmar que la punibilidad es el merecimiento de una pena, no adquiere rango de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud en la naturaleza del comportamiento. Advirtiendo que no son lo mismo la punibilidad y pena; aquella es ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual, por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena; está, en cambio, es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico; es la reacción del poder público frente al delito. Ahora, bien, una actividad (u omisión ) humana es sancionada cuando se le califica como delito, pero no es delictuosa por que se le sanciona penalmente. El acto o la omisión se tienen como ilícitos penales por chocar con las exigencias imputas por el Estado para la creación y la conservación del orden social y por ejecutarse culpablemente, es decir, con conocimiento y voluntad.

Bajo lo ya expuesto podemos afirmar que los elementos del delito son los siguientes:

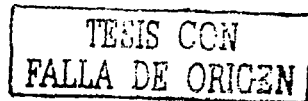
<u>Aspectos positivos</u>	<u>Aspectos negativos</u>
Tipicidad	Atipicidad.
Antijuridicidad	Causas de Justificación.
Culpabilidad.	Inculpabilidad.

Así pues, no obstante lo antes comentado que en las definiciones de delito se incluyen elementos esenciales, para el estudio del artículo 414 ter fracción I del Código Penal para el Distrito Federal se hará conforme a los tres elementos del delito antes señalados.

## 2.2. Análisis dogmático del delito de invasión de áreas naturales protegidas.

### 2.2.1. Tipicidad y Atipicidad.

#### 2.2.1.1. Tipicidad.



La tipicidad se dará cuando el hecho realizado se conforme a lo previsto en el artículo 414 ter, fracción I, del Código Penal. Es decir que efectivamente se invada el área natural protegida.

#### **Clasificación del tipo de este delito.**

Por su composición pueden ser :Anormal.

Por su ordenación metodológica pueden ser :Fundamentales o básicos y complementados.

Se asevera, que a estos delitos se les clasifica como tipos penales complementados, dado que se complementan con otras normas de carácter administrativo, la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, La Ley Forestal, Reglamentos, así como las normas oficiales mexicanas .

Por su autonomía o independencia: Subordinados

En el delito tipificado en el artículo 414 ter. fracción I del Código Penal para el Distrito Federal , lo consideramos subordinado dado que el ordenamiento administrativo, es la primera instancia protectora del medio ambiente, y al infringirse sus preceptos; así como sus reglamentos y Normas Oficiales Mexicanas; da lugar a que surja la tutela penal como guardián del cumplimiento a la protección de equilibrio ecológico y el medio ambiente, como es la invasión de las áreas naturales protegidas.

Por su formulación: Amplios o formulación libre:

De formulación amplia.-Son aquellos en que se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el artículo 414 ter. Fracción I, señala el que invada las áreas naturales protegidas, es decir las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental, siendo que se trate de un elemento esencial para que se configure este delito, necesariamente necesita estar sujeta a conservación ecológica, para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental.

Por el daño que causan :De daño .

**Elementos del tipo penal previsto en el artículo 414 ter- fracción I. Del Código Penal para el Distrito Federal.**

Como ya señalamos con anterioridad el tipo penal es la descripción hecha por el legislador de una conducta antijurídica, plasmada en una ley. Así los estudiaremos más adelante.

**2.2.1.2. Atipicidad.**

Como ya mencionamos se presentan cuando falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos exigidos por el tipo. Así serán causas de atipicidad las siguientes:

A) Por ausencia de algún elemento objetivo, tales como:

1.Falta de la cantidad. El delito previsto en el artículo 414 ter. del Código Penal para el Distrito Federal no señala una cantidad específica.

2.Falta de calidad. No prevé una calidad específica.

3.Falta de bien jurídico tutelado. Se puede dar que no exista la declaratoria de ser un área natural protegida, es decir las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental.

4.Falta de acción u omisión. En el delito en comento puede darse que el sujeto no haya realizado acción a efecto de invadir una área natural protegida, es decir las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental, siendo que se trate de un elemento esencial para que se configure este delito, necesariamente necesita estar sujeta a conservación ecológica, para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental.

5. Falta de resultado típico en los delitos que exigen resultado material. En el delito en comento que no se realice precisamente la invasión de las áreas naturales protegidas es decir las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental, siendo que se trate de un elemento esencial para que se configure este delito, necesariamente necesita que se de la invasión que el área natural protegida.

6. Falta de elementos normativos; como ya mencionamos en el delito previsto en el artículo 414 ter, fracción I del Código Penal para el Distrito Federal existen elementos normativos como son: "invada", "zonas sujetas a conservación ecológica", "los parques locales" y "urbanos", "preservación", "restauración" y "mejoramiento ambiental"

7. Falta de circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo. No tiene.

B) Por ausencia de alguno de los elementos subjetivo, sea por:

1. Falta del dolo en la culpa. En el tipo penal previsto en el artículo 414 ter fracción I del Código Penal para el Distrito Federal se puede dar dolosa o culposamente, y si no se acredita que se haya realizado dolosa o culposamente es una causa de atipicidad.

2. Falta de otros elementos subjetivos distintos del dolo (falta de tendencias, ánimo, etcétera). Que no se acredite que haya tenido el ánimo de "invadir" un área natural protegida.

## **2.2.2. La antijuricidad y causas de justificación.**

### **2.2.2.1. La antijuricidad.**

Lo contrario a derecho es decir que el sujeto activo invada una áreas naturales protegidas, es decir las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental, con lo cual se alteraría el

medio ambiente, es decir existe antijuricidad al transgredir la norma prohibitiva por la sociedad y por consecuencia hay antijuricidad cuando se invade una área natural protegida.

#### **2.2.2.2. Causas de justificación.**

Se dice que hay ausencia de antijuricidad en la invasión de las áreas naturales protegidas, es decir las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal, para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental, cuando haya a su favor del sujeto activo una causa de justificación, podemos afirmar que esta causas de justificación:

**Estado de Necesidad.-** Puede darse una invasión por haber un caso fortuito como es un terremoto, incendio, etcétera, y no se tenga donde ir, solo a una áreas natural protegida.

#### **2.2.3. La culpabilidad e inculpabilidad.**

##### **2.2.3.1. La culpabilidad.**

###### **1. La capacidad de culpabilidad o imputabilidad.**

Para que pueda presuponer que el sujeto es culpable necesita es imputable a efecto de determinar que invadió un área natural protegida.

**2. El conocimiento de la antijuricidad del hecho.** Se necesita que el sujeto activo invasor de el área natural protegida, zona sujeta a conservación, parque local o urbano, establecido en el Distrito Federal para su preservación, restauración y mejoramiento ambiental, tenga conocimiento de la ilicitud de su acto.

**3. La exigibilidad de un comportamiento distinto;** en el delito tipificado en el artículo 414 ter. fracción I del Código Penal le es exigible a cualquier individuo de abstenerse de no invadir un área natural protegida.



### 2.1.3..2. Inculpabilidad.

Se actualiza por:

Falta de capacidad de culpabilidad.

I.-Los sujetos con capacidad eventual de culpabilidad, como es el caso del sordomudo que a causa de su dolencia es retardado mental.

No se da en el delito contemplado en el artículo 414 ter. fracción I del Código Penal para el Distrito Federal .

II.-La incapacidad de culpabilidad : El delito contemplado en el artículo 414 ter. fracción I del Código Penal para el Distrito Federal se puede realizar bajo un trastorno mental retardado ya sea permanente o transitorio y desarrollo mental retardado.

III.-Por desconocimiento de la antijuricidad del hecho cometido. Se puede cometer este delito cuando el sujeto no sepa que es un área natural protegida.

IV No exigibilidad de otra conducta.

No se da en el delito regulado en el artículo 414 ter. fracción I del Código Penal para el Distrito Federal.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### CAPITULO III.

#### 3. Análisis jurídico del artículo 414 ter. fracción I del Código Penal para el Distrito Federal.

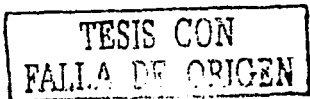
El artículo 414 ter fracción I del Código Penal para el Distrito Federal fue adicionado por el decreto publicado en fecha 8 de junio del 2000, en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal , que establece que:

Artículo 414 ter: *"Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa de 1,000 a 20,000 días al que realice cualquiera de las conductas que a continuación se consignan:*

- I. *"Invada las áreas naturales protegidas, es decir, las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental".*

Esta adición se da por la iniciativa de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se considera que este delito, por la importancia del bien jurídico que tutela, que la salud pública, debe ser reformado en los términos que se expondrán en la presente tesis, ya que desafortunadamente la legislación mexicana en esta materia y en protección al ambiente en general, no ha sido eficaz a lo largo del tiempo, es de comentar que frecuentemente las leyes planes y programas no cumplen sus objetivos pretendidos entre otros factores para que ejecución de ellos no llega a los fines preconcebidos por la falta de estrategias a los agentes encargados de cumplirlos, por lo que dichas leyes no dejan de ser meros principios programáticos para evitar que se siga poniendo en riesgo la salud y la vida de las personas debido a la degradación del medio ambiente.

#### 3.1. Noción Legal.



*Artículo 414 ter. "Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa de 1,000 a 20,000 días al que realice cualquiera de las conductas que a continuación se consignan:*

*1. Invada las áreas naturales protegidas, es decir, las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental;"*

Así para el efecto analizaremos al efecto la noción legal.

#### Invada.-

Primeramente definiremos que es invadir que proviene del latín invadere. Que signifique acomete, entrar por la fuerza a una parte. Entrar injustificadamente en funciones ajenas. Ocupar anormal o irregularmente un lugar, entrar y propagarse algo en un lugar o medio determinado.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa *envahr, invadere de latín invade, tr, acomete, entrar por la fuerza en una parte. Meterse o introducirse en la jurisdicción ajena o en el término de las atribuciones de otro. Penetrar, cundir, apodarse.*

Invadir.- v.t. Acometer, entrar por fuerza en una parte. Entrar injustificadamente en funciones ajenas.

#### Las áreas naturales protegidas.

##### Antecedentes de las Áreas Naturales Protegidas en México.

En México la protección de áreas naturales protegidas se inició en 1876 bajo el régimen de Sebastián Lerdo de Tejada, la cual comenzó con la expropiación del Desierto de los Leones, en función de la importancia de los manantiales, en 1917 esta misma zona se convertiría en el primer parque nacional. Entre estas de fechas destacan la actuación de Miguel Ángel de Quevedo quien en su calidad de presidente de la Junta Central de Bosques, promovió la primera Ley Forestal de México, en 1909. Esta Ley solo se pudo aplicar en el Distrito Federal ya que la Constitución de 1857 no autorizaba al

Gobierno Federal a intervenir en esa materia de los Estados. Quevedo continuó impulsando la preservación de los bosques durante el régimen maderista y en el Congreso Constituyente de 1917 solicitó una Ley Federal para la Protección de los Recursos Forestales, que finalmente se hizo realidad con la Ley Forestal de 1926.

La creación de parques nacionales fluctuó considerablemente de una administración a otra. Lázaro Cárdenas fue el presidente más activo en este campo, decretando 36 parques nacionales con una extensión de 800 mil hectáreas. Hacia principios de los ochenta, México contaba con 56 parques nacionales concentrados sobre todo en los estados de Nuevo León, Veracruz, México, Tlaxcala y Puebla.

A partir de 1983, con la creación de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, empieza un proceso vigoroso de creación de reservas de la biosfera y de otras categorías de áreas naturales protegidas que se sumaron a los parques nacionales establecidos desde la década de los treinta. Destaca en este decenio la creación de reservas tan importantes como la de Viscaíno, Calakmul y Manantlán, entre otras.

#### Definición legal.

El artículo 3 fracción II de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente señala:

*Áreas naturales protegidas: Las zonas del territorio nacional y aquéllas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción, en donde los ambientes originales no han sido significativamente alterados por la actividad del ser humano o que requiere ser preservadas y restauradas y están sujetas al régimen previsto en la presente ley.*

Según el artículo 6 fracción V de la Ley Ambiental para el Distrito Federal establece que :*Área natural Protegida: Las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental.*

#### Concepto de Área Natural Protegida.

Las áreas naturales protegidas son un instrumento central para la protección de la biodiversidad y el mantenimiento de un gran número de funciones ambientales vitales.

Es una superficie de tierra y/o mar especialmente consagrada a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, así como de los recursos naturales y los recursos culturales asociados, y manejada a través de medios jurídicos u otros medios eficaces.

Las áreas naturales protegidas, constituyen porciones de nuestro planeta, terrestres, acuáticas, en donde el ambiente original no ha sido esencialmente alterado por el hombre y están sujetas a regímenes especiales de protección. Comúnmente, las áreas naturales protegidas se identifican con los parques nacionales, que en verdad son sólo una de las muchas formas que pueden asumir las áreas naturales protegidas, así como con una idea de intangibilidad absoluta de las zonas protegidas, lo que por otra parte se ha hecho relativo. En la actualidad, el concepto de áreas naturales protegidas se remite, sin embargo, de manera principal a la idea de "reserva de la biosfera" que fue desarrollada en la primera parte de los años sesenta mediante el programa "El hombre y la biosfera" de la UNESCO, así la conceptúa como:

*"Las reservas de la biosfera pretenden combinar la conservación de la naturaleza, la investigación científica, la vigilancia, la educación ambiental y la participación de la población local. La pretensión original fue la de crear un conjunto de áreas enlazadas mediante un sistema internacional coordinado (MAB 1974). Este concepto tiene su origen sobre todo a partir de las experiencias de protección de áreas en países no industrializados, en donde no han funcionado los esquemas tradicionales de parques nacionales. La opción propuesta por las reservas de la biosfera es que las áreas protegidas se integren a la problemática local y se abran al hombre, en vez de encerrarse tras sus muros. Las reservas de la biosfera intentan proteger muestras representativas de los ecosistemas naturales del orbe, pero también abarcan zonas ya alteradas por diferentes usos humanos, lo que permite estudiar y monitorear la interacción del hombre con su medio, la conservación se concibe como usar bien u no como prohibir su uso".*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Así podemos considerar como Área natural protegidas. Aquellas áreas silvestres en donde se han dado determinadas acciones legales y/o administrativas y de manejo para garantizar su permanencia a largo plazo.

Las áreas naturales protegidas constituyen porciones terrestres o acuáticas del territorio nacional, representativas de los diferentes ecosistemas y de su biodiversidad en donde el ambiente original ha sido esencialmente alterado por el hombre y que estén sujetas a regimenes especiales de protección, conservación y restauración y desarrollo.

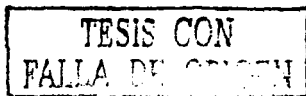
#### Funciones de las Áreas Naturales Protegidas.

La principal función de un áreas naturales protegidas es la protección y conservación de recursos naturales de importancia especial, ya sean especies de fauna o flora que se encuentran catalogados en algún estatus de riesgo (raras, amenazadas, endémicas, peligro de extinción) o bien de ecosistemas representativos a nivel local, regional, país e incluso internacionalmente.

Esta función es la que motiva el establecimiento de un área natural protegida, y determina a su vez la definición de políticas de manejo y aprovechamiento de recursos naturales, mucho más específicas y controladas, que las que se pudieran establecer en áreas en donde su objetivo principal no es estrictamente la conservación.

Adicionalmente a su función de conservación, las áreas naturales protegidas generan al igual que otros terrenos del área rural del Distrito Federal, diversos servicios ambientales tales como recarga de mantos acuíferos, captura de dióxido de carbono y partículas suspendidas; oportunidades de recreación, otras.

Además de la importancia que tiene cada una de las áreas naturales protegidas por los recursos específicos que protege y conserva, éstas en su conjunto desempeñan un papel muy importante ya que conforman un sistema que por un lado suma la cantidad y diversidad de recursos naturales que protegen y por otro facilitan el flujo de especies entre áreas. Este último aspecto depende en gran medida de las políticas de conservación que se establezcan en las áreas



distintas a las áreas naturales protegidas, lo cual en el Distrito Federal está determinado por el Programa de Ordenamiento Ecológico.

#### Problemática de las Áreas Naturales Protegidas

Las áreas naturales protegidas están sujetas a constantes presiones principalmente provocadas por el hombre tales como:

- Invasiones por asentamientos irregulares.
- Eliminación de vegetación natural para establecer cultivos agrícolas.
- Tala clandestina.
- Aprovechamiento sin control de plantas, tierra y agua.
- Incendios. - Contaminación con residuos sólidos y líquidos (desagües, basura, cascajo).
- Actividades recreativas intensivas y desordenadas.

#### Es decir, las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos.

Primeramente analizaremos las definiciones de zona sujeta a conservación ecológica, los parques locales y urbanos para posteriormente analizar lo que implica.

**Las zonas sujetas a conservación ecológica:** Son aquellas zonas que comprende el que lo amerite por su ubicación, extensión, vulnerabilidad y calidad; el que tenga impacto en el ambiente y en el ordenamiento territorial; los promontorios, los cerros, las zonas de recarga natural del acuífero; las colinas, elevaciones y depresiones orográficas que constituyan elementos naturales y aquel cuyo subsuelo se haya visto afectado por fenómenos naturales o por explotaciones o aprovechamientos de cualquier género, que representen riesgos permanentes o accidentales; así como el suelo destinado a la producción agropecuaria, piscícola, forestal y agroindustrial y los poblados rurales;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**Los parques locales:** Según el artículo 6 en su fracción XXVIII de la Ley Ambiental los Parques locales o delegacionales son: Las áreas verdes de uso público localizadas en las delegaciones políticas del Distrito Federal;

**Parques urbanos:** La Ley ambiental del Distrito Federal define en su artículo 6 fracción XXIX, como las áreas verdes de uso público constituidas dentro del suelo urbano para preservar el equilibrio entre ésta y los ecosistemas naturales de dos o más delegaciones políticas;

La expresión "es decir", nos induce precisamente a las categorías de manejo de las áreas naturales protegidas, como las que menciona nuestro artículo en comento: las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos; entendiéndolo, por categorías de manejo el método técnico científico y administrativo de manejo que se aplica a las áreas silvestres, en la inteligencia de que las características del área específica, determina la categoría de manejo a saber:

Para la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, las categorías de manejo de las áreas naturales protegidas son .

- ⇒ Reservas de la biosfera;
- ⇒ Parques nacionales;
- ⇒ Monumentos naturales;
- ⇒ Áreas de protección de recursos naturales;
- ⇒ Áreas de protección de flora y fauna;
- ⇒ Santuarios;
- ⇒ Parques y reservas estatales;
- ⇒ Zonas de reservación estatales.

Para ilustrar mejor presentamos el siguiente cuadro de las. Categorías de manejo y características de las áreas naturales protegidas en México, de acuerdo con las modificaciones a Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (Diario Oficial de la Federación, diciembre 13 de 1996).



Reservas de la Biosfera	Áreas biogeográficas relevantes al nivel nacional en las que habiten especies representativas de la biodiversidad nacional. En estas áreas podrá determinarse la existencia de la superficie(s) mejor conservada(s) conceptuada(s) como zona(s) núcleo por alojar ecosistemas, fenómenos naturales de importancia especial o especies de flora y fauna que requieran protección especial. Además, deberá determinarse la superficie(s) que proteja(n) la zona(s) núcleo(s) conceptuada como zona(s) de amortiguamiento (artículo 48).	Federal
Parques Nacionales	Representaciones biogeográficas nacionales de uno o más ecosistemas que se signifiquen por su valor científico, educativo, de recreo o histórico, por su belleza escénica o bien por otras razones análogas de interés general. También protegen ecosistemas marinos (artículos 50 y 51).	Federal
Monumentos Naturales	Áreas que contengan elementos naturales (lugares u objetos naturales) con carácter único o excepcional, interés estético y/o valor histórico-científico. Tales elementos no tienen la variedad de ecosistemas ni la superficie necesaria para ser incluidos en otras categorías de manejo (artículo 52).	Federal
Áreas de Protección de Recursos Naturales	Áreas destinadas a la preservación y protección del suelo, las cuencas hidrográficas, las aguas y en general los recursos naturales localizados en terrenos forestales de aptitud preferentemente forestal (artículo 53).	Federal
Áreas de	Lugares que contienen los hábitats de cuyo	Federal

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Protección de Flora y Fauna	equilibrio y preservación dependen la existencia, transformación y desarrollo de especies de flora y fauna silvestres (artículo 54).	
Santuarios	Áreas con una considerable riqueza de flora o fauna, o con especies, subespecies o hábitats de distribución restringida. Estas áreas incluirán cualquier unidad topográfica o geográfica que requieran ser preservadas o protegidas (artículo 55).	Federal
Parques y Reservas Estatales	Áreas relevantes de acuerdo con la legislación local en la materia (artículo 46).	Entidades federativas
Zonas de Preservación Ecológica de los Centros de Población	Zonas de los centros de población que requieran ser preservadas de acuerdo con la legislación local (artículo 46).	Municipios

Para la Ley Ambiental para el Distrito Federal , que es la que nos importa por el momento, por tratarse el delito tipificado en el artículo 414 ter fracción I., del Código Penal para el Distrito Federal, las categorías de manejo de las áreas naturales protegidas son, según su artículo 74:

Áreas o zonas de conservación ecológica;

Parques urbanos;

Parques locales o delegacionales (urbanas), y

Las demás establecidas por las disposiciones legales aplicables.

En esta última fracción , nos señala que las demás establecidas en las disposiciones legales establecidas, por lo que es de hacer notar que las seis primeras que menciona la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al

primeras que menciona la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente son exclusivamente de competencia federal, por lo que las restantes podrán ser de competencia del Distrito Federal o de los Estados

En suma se pueden establecer claramente las siguientes categorías bien definidas de áreas protegidas:

- I Protección integral (esto es, Reserva Natural Estricta/ Área Natural Silvestre);
- II Conservación de ecosistemas, y turismo (esto es, Parque Nacional);
- III Conservación de las características naturales (esto es, Monumento Natural);
- IV Conservación a través del manejo activo (esto es, Área de Manejo de Hábitat/Especies);
- V Conservación de paisajes terrestres y marinos, y recreo (esto es, Paisajes Terrestres y Marinos Protegidos); y
- VI Utilización sostenible de los ecosistemas naturales (esto es, Área Protegida con Recursos Manejados);

#### Establecidos en el Distrito Federal.

Las áreas naturales protegidas que no interesan son precisamente las establecidas en el Distrito Federal, ya que el artículo 414 ter. fracción I, se encuentra regulado en el Código Penal para el Distrito Federal, y para la fijación de la competencia del Distrito Federal, encontramos su fundamento legal en sus orígenes del artículo 27 Constitucional en su fracción 5° introdujo un criterio de aprovechamiento responsable de los recursos naturales, apartándose así de los criterios exclusivamente de la legislación administrativa del Porfiriato. Posteriormente el 6 de julio de 1971 se adiciono en la base 4ª de la fracción XVI del artículo 73 el constituyente atendió por primera vez la materia ambiental, pero la enfocó de manera parcial aludiendo a la contaminación como factor de riesgo para la salud. En el artículo 25, párrafo 6° Constitucional en el año 1983 señalo: "Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsara a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolas a las modalidades que dicte el interés público y al uso, el beneficio general, de los

esta incorporación, hubo todavía que esperar hasta el año de 1987, en el que se modificaron los artículos 27 y 73 constitucionales para dar cabida expresa a las acciones de preservación y restauración del equilibrio ecológico, reconociéndolas desde entonces como cometidos de los poderes públicos. La técnica de la ley marco volvió por sus fueros y se positivizó una vez más, ahora en la fracción XXIX, inciso G del artículo 73 constitucional; allí se facultó al Congreso "para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Gobiernos de los Estados y Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico". Hubo actividades y materias que antes se encontraban sujetas a la jurisdicción federal y que pasaron desde entonces al ámbito local, como lo fue el caso de la protección y conservación del ambiente. Así pues se reconoció en materia ambiental la ley marco: La ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, a partir de ella, se han expedido las leyes locales que atribuyen competencia en sus respectivos ámbitos de los gobiernos estatales y municipales.

Para el establecimiento de dichas áreas naturales protegidas, la Ley Ambiental del Distrito Federal. En su artículo 73, establece que corresponde al Jefe del Distrito Federal el establecimiento de las áreas naturales protegidas no reservadas a la Federación que se requieran para el cuidado, restauración y mejoramiento ambiental del Distrito Federal. Su administración y conservación corresponderá a las Delegaciones respectivas, tratándose de suelo urbano, o a la Comisión de Recursos Naturales, en caso de suelo de conservación. Su establecimiento y conservación es de utilidad pública e interés social. Y en su artículo 74 de mencionado ordenamiento señala que las áreas naturales protegidas de la competencia del Distrito Federal se establecerán mediante decreto de su titular.

Resulta relevante señalar que las áreas naturales protegidas establecidas por el Jefe del Distrito Federal podrán comprender predios sujetos a cualquier régimen de propiedad y las limitaciones y modalidades establecidas en las áreas naturales protegidas a los usos, reservas, provisiones, destinos y actividades son

de utilidad pública y serán obligatorias para los propietarios o poseedores de los bienes localizados en las mismas. El ejercicio del derecho de propiedad, de posesión y cualquier otro derivado de la tenencia de los predios, se sujetará a dichas limitaciones y modalidades.

En suma, la competencia de los Estados, entre los cuales se encuentra el Distrito Federal, son enunciadas por el artículo 7º de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente:

Así se distinguen para ese efecto en las siguientes seis categorías de asuntos: 1) Los asuntos relativos a la política ambiental local y sus instrumentos; 2) los asuntos a la protección y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales; 3) los asuntos relativos a la prevención y control de la contaminación ambiental; 4) los asuntos relativos a los efectos ambientales de ciertas actividades; los asuntos de naturaleza estatal y 6) otros asuntos.

#### Para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental:

##### Definiciones:

**Preservación.-** Es el conjunto de políticas y medidas para mantener las condiciones que propicien la evolución y continuidad de los procesos naturales.

**Restauración.-** Conjunto de actividades tendientes a la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propician la evolución y continuidad de los procesos naturales, según el artículo 6 de la Ley Ambiental para el Distrito Federal, en su fracción XXXIII, la restauración es: Acción y efecto de restablecer las condiciones que permiten y propician la conservación del ecosistema.

**Mejoramiento ambiental.-** incremento en la calidad del ambiente, entendiendo por ambiente todo lo que nos rodea.

La preservación, restauración y mejoramiento a que se refiere la parte final de la fracción I del artículo 414 ter del Código Penal para el Distrito Federal, según la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley Ambiental para el Distrito Federal, forman parte del objeto del establecimiento de las áreas naturales protegidas, en el entendido que para el establecimiento de dichas áreas naturales protegidas, la Ley Ambiental del Distrito Federal, en su

artículo 73, establece que corresponde al Jefe del Distrito Federal el establecimiento de las áreas naturales protegidas no reservadas a la Federación que se requieran para el cuidado, restauración y mejoramiento ambiental del Distrito Federal. Su administración y conservación corresponderá a las Delegaciones respectivas, tratándose de suelo urbano, o a la Comisión de Recursos Naturales, en caso de suelo de conservación. Su establecimiento y conservación es de utilidad pública e interés social.

Según el artículo 45 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente el objeto del establecimiento de las áreas naturales protegidas es:

Preservar los ambientes naturales representativos de las diferentes regiones geográficas y ecológicas y de los ecosistemas más frágiles;

Salvaguardar la diversidad genética de las especies silvestres, de las que depende la continuidad evolutiva, asegurando la preservación y aprovechamiento sustentable de la biodiversidad del territorio nacional, así como la preservación de las especies que están en peligro de extinción, amenazadas, las endémicas, las raras y, las que estén sujetas a protección especial;

Asegurar el aprovechamiento sustentable de los ecosistemas y sus elementos;

Proporcionar un campo propicio para la investigación científica y el estudio de los ecosistemas y su equilibrio;

Generar, rescatar y divulgar conocimientos, prácticas y tecnologías, tradicionales o nuevas, que permitan la preservación y el aprovechamiento sustentable de la biodiversidad del territorio nacional;

Proteger poblados, vías de comunicación, instalaciones industriales y aprovechamientos agrícolas, mediante zonas forestales, en montañas donde ser originen torrentes;

Proteger los entornos naturales de zonas, monumentos y vestigios arqueológicos, históricos y artísticos, así como zonas turísticas.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Según el artículo 50 de la Ley Ambiental del Distrito Federal, el objeto del establecimiento de las áreas naturales protegidas lo constituye:

I.- El establecimiento de cualquier asentamiento humano irregular, de nuevos asentamientos humanos regulares o su expansión territorial;

II.- La ejecución de actividades que afecten los ecosistemas o recursos naturales del área de acuerdo con la Ley, este Reglamento, las normas oficiales, el Decreto que establezca el área, su programa de manejo o la evaluación de impacto ambiental respectiva;

III.- La realización de nuevas actividades riesgosas;

IV.- Las emisiones contaminantes al aire, agua, suelo y subsuelo, así como el depósito o disposición de residuos;

V.- La extracción de suelo o de materiales del subsuelo con fines distintos a los estrictamente científicos;

VI.- La interrupción o afectación del sistema hidrológico de la zona o a su equilibrio, y

VII.- La realización de actividades cinegéticas o de explotación ilícitas de especies de flora o fauna silvestres.

En suma los principales objetivos del manejo de las áreas naturales protegidas son los siguientes:

Investigación científica

Protección de zonas silvestres

Preservación de las especies y la diversidad genética

Mantenimiento de los servicios ambientales

Protección de características naturales y culturales específicas

Turismo y recreación

Educación

Utilización sostenible de los recursos derivados de ecosistemas naturales

Mantenimiento de los atributos culturales y tradicionales

Teniendo en cuenta las diferentes combinaciones de estos objetivos de manejo fundamentales y las prioridades acordadas a los mismos.

### **3.2. Elementos del tipo penal del delito de invasión de áreas naturales protegidas.**

Antes de entrar al estudio de los elementos del tipo penal del delito regulado en el artículo 414 ter. fracción I del Código Penal para el Distrito Federal es importante destacar que el día 3 de mayo de 1999, fue reformado el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para adecuarlo a la reforma constitucional del 8 de marzo del mismo año, que suprimió en su artículo 16 y 19 constitucionales, el concepto de elementos del tipo para introducir nuevamente el concepto de cuerpo del delito, esto con la finalidad de reducir los requisitos que exigía el mismo artículo en la ley adjetiva penal antes de esta reforma, ya que anteriormente a esta reforma la ley exigía al Ministerio Público que para poder consignar la averiguación previa tenía que acreditar tanto los elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo penal. Requisitos que fueron reducidos, ya que ahora únicamente tiene que acreditar en principio los elementos objetivos para tener por demostrado el cuerpo del delito, salvo que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial será necesaria la acreditación del mismo. Esto vino a facilitarle el camino al Ministerio Público, para que pudiera consignar sin mayor problema las averiguaciones previas correspondientes ya que antes de la reforma existía una mayor exigencia técnica para el Ministerio Público para poder acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y aunado a la deficiente integración de las averiguaciones le eran negadas las ordenes de aprehensión al Ministerio Público o en su caso de ser con detenido la consignación el juez decretaba la libertad por falta de elementos para procesar: *"El legislador mexicano inició el proceso de contrarreforma a la constitución en 1998 y culminó el 8 de marzo de 1999 reformando los artículos 16 y 19 constitucionales para volver al concepto del cuerpo del delito y no tardó la correspondiente reforma a la legislación secundaria por la cual se suprimieron todos esos elementos introducidos por la reforma de 1994, y de esta forma facilitar al Ministerio Público el ejercicio de su facultad para*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



*consignar ante el Juez a presuntos, en otras palabras bajo el lema "primero consignamos y luego averiguamos;" es como se pretende combatir la criminalidad en México. No es allanando, suprimiendo o flanqueando, los obstáculos jurídicos, mejor dicho eliminando los principios fundamentales del procedimiento penal, como se consigue una mejor impartición de justicia, pues precisamente la correcta integración de una averiguación previa garantiza el posterior procesamiento y condena de quienes han cometido un delito y, sobre todo evita la consignación de posibles inocentes"*

Con base lo anterior, la actual redacción del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal , como ya se menciono anteriormente, establece que para tener por comprobado el cuerpo del delito, únicamente, se deberá acreditar los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho, tratándose el delito que nos ocupa que es la invasión de las áreas naturales protegidas o zonas sujetas a conservación, parques, locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración, restauración y mejoramiento ambiental, si es esencial que se acredite el elemento subjetivo, y no únicamente los elementos objetivos, ya que la simple invasión que es uno de los elementos objetivos externos no implica la configuración del delito de Invasión de Áreas Naturales Protegidas, sino que el elemento subjetivo es el que va a determinar si estamos hablando del delito ecológico regulado en el artículo 414 ter fracción I del Código Penal para el Distrito Federal), y además va a determinar si tenemos que acreditar los elementos normativos que es precisamente saber que es área natural protegida.

### **3.2.1. Elementos genéricos y específicos.**

#### **1. Deber jurídico penal.**

Será la prohibición de no invadir las áreas naturales protegidas ~~Invade las áreas naturales protegidas~~, es decir, las zonas sujetas a conservación ecológica,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental.

**2. Bien jurídico protegido.**

El bien jurídico constituye la base sobre la cual se construye la hipótesis delictiva, la salud pública, la preservación del equilibrio ecológico y la protección al ambiente.

**3. El sujeto activo.**

Quien es la persona física que ejecuta el comportamiento prohibido por la ley, es decir cualquier persona puede invadir un área natural protegida.

Calidad específica. No se requiere, puede cualquier persona, inclusive calificados, como sería los servidores públicos competentes para autorizar u ordenar la realización de las conductas típicas.

Número específico. No se requiere, puede ser unisubjetivo o plurisubjetivo.

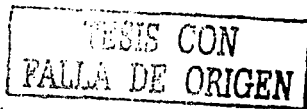
**4. El sujeto pasivo.**

Quien es titular de bien jurídico protegido, mismo que se ha lesionado o puesto en peligro según sea el caso específico, y así mismo será el que resulte afectado por la conducta del sujeto activo. Que este caso será el Estado, el equilibrio ecológico, el ambiente del Distrito Federal, el interés social, así como la sociedad y las personas.

**5. Objeto material.**

La salud pública, las áreas naturales protegidas.

**6. El Kernel.**



Es el subconjunto de elementos típicos necesarios para que se de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado. Dentro de este se da:

### **Conducta.**

Es la acción necesaria para realizar un propósito específico, y descrito en el tipo.

La conducta típica consiste en: invadir las áreas naturales protegidas, es decir, las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración u mejoramiento ambiental; incumplir con una obligación establecida en la Ley Ambiental del Distrito Federal o en las normas oficiales mexicanas ambientales, causando por ello pérdida o menoscabo en cualquier elemento natural o en el ecosistema derivado.

Invadir es aquí entrar por la fuerza o sin permiso a las áreas naturales protegidas, es decir, las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración u mejoramiento ambiental.

Especies.

Acción.- La conducta típica solo puede darse por acción.

Formas:

Dolo .- Conocer y aceptar llevar a cabo la parte objetiva no valorativa del particular tipo típico. Es decir el delito en comento es eminentemente doloso ya que para que se de el elemento invadir que se traduce en una fuerza la que resulta ser una conducta eminentemente dolosa.

### **Resultado.**

Es el cambio en el mundo exterior, causado por una acción.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El resultado en el comentado tipo penal es instantáneo y material, es un delito de peligro en el que se puede ocasionar daños. Por tanto, los resultados se consuman en el momento en que se realice cualquier actividad que produzca el daño señalado en el tipo penal como es la invasión a una áreas naturales protegidas.

**Medios utilizados.**

El medio en que se vale para la consumación de este delito es la fuerza.

**Referencias temporales.**

Este precepto no nos pide que sea en un tiempo determinado.

**Referencias espaciales.**

Son las condiciones de lugar, así para la consumación de este tipo penal se requiere que sea en una áreas naturales protegidas, es decir, las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal

**Referencias de ocasión.**

No requiere este tipo penal.

**7. La lesión o puesta en peligro el bien jurídico.**

La lesión del bien jurídico es la destrucción, disminución o comprensión del bien; peligro de lesión es la probabilidad de destrucción, disminución o comprensión del bien jurídico. El bien jurídico en el delito tipificado en el 414 ter. fracción I lo son áreas naturales protegidas, es decir, las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito

Federal para la preservación, restauración u mejoramiento ambiental y su lesión a este bien jurídico sería precisamente la invasión a estas áreas naturales protegidas.

## **8. La violación del deber jurídico penal.**

La violación del deber jurídico es precisamente que se invada las áreas naturales protegidas, es decir, las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración u mejoramiento ambiental, violando la prohibición.

### **3.2.2. Elementos subjetivos.**

1. **El dolo o la culpa:** El delito que nos ocupa es eminentemente doloso
2. **Otros elementos subjetivos distintos al dolo como son el ánimo, la tendencia, etcétera:** El tipo no los requiere.

### **3.2.3. Elementos normativos.**

Como ya mencionamos los elementos normativos son aquellos que requieren una valoración especial que puede ser cultural o jurídica. Y en el tipo penal es eminentemente descriptivo ya que el legislador tiene que describir detalladamente que conducta es la que está prohibida por la ley, en el caso del delito tipificado en el artículo 414 ter fracción I del Código Penal, la invasión de las áreas naturales protegidas es decir, las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental es la conducta que realiza el sujeto activo, pero el concepto de invasión, de áreas naturales protegidas, de las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos la preservación, restauración y mejoramiento ambiental son elementos normativos ya que al tratarse de conceptos jurídicos corresponde al Juez hacer un juicio de

valor para determinar el significado de cada uno de ellos para tenerlos por acreditados, así ya no daremos aquí los conceptos en razón de ya haberse dado anteriormente.

### **3.3. Situación actual de las áreas naturales protegidas en el Distrito Federal**

Actualmente existen en el Distrito Federal 17 áreas naturales protegidas, estas áreas naturales protegidas se localizan en las delegaciones de Gustavo A: Madero, Cuajimalpa, Álvaro Obregón, Iztapalapa, Magdalena Contreras, Tlalpan, Xochimilco y Tlahuac.

Las Delegaciones Cuajimalpa, Tlalpan y Xochimilco abarcan el 70% de las áreas naturales protegidas, de este porcentaje Xochimilco reúne el 30% de las áreas naturales protegidas en los Ejidos de Xochimilco y San Gregorio Atlapulco, Cuajimalpa abarca el 24% en el Desierto de los Leones e Insurgente Miguel Hidalgo y Costilla, mientras que en Tlalpan cubre una porción de 16% en el Parque Ecológico de la Ciudad de México y Cumbres de Ajusco. El 18% de las áreas naturales protegidas se reparte en Alvaro Obregón (5%), Iztapalapa (5%), Magdalena Contreras (2%) y Tlahuac (6%).

Hasta antes de abril 1999 existían 8 áreas naturales protegidas de competencia del Distrito Federal y 9 de competencia Federal, ya que en esta fecha el Gobierno del Distrito Federal y el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Medio Ambiente Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP), suscribieron un convenio mediante el cual se transfiere la administración de 7 Parques Nacionales al Gobierno local, a través de la Comisión de Recursos Naturales y Desarrollo Rural (CORENA) de la Secretaría del Medio Ambiente.

A partir de la evidencia del estado de deterioro ecológico y pérdida de superficie, en el que se encuentran los Parques Nacionales del Distrito Federal, se considera técnicamente justificada la derogación de los decretos de los Parques Nacionales: "Fuentes Brotantes de Tlalpan", "Cumbres del Ajusco", "El Tepeyac",

"Cerro de la Estrella" y "Lomas de Padierna"; para promover de inmediato su recategorización, con base en la categoría de manejo más conveniente que señale la Ley Ambiental del Distrito Federal, y con ello hacer posible que la responsabilidad de estas áreas quede totalmente a cargo del gobierno local.

Se asume también, que la descentralización de las Áreas Naturales Protegidas objeto de este documento, implica el interés y el compromiso del Gobierno del Distrito Federal, de atender en forma prioritaria la responsabilidad de su gestión futura, mediante la creación y el fortalecimiento de las capacidades institucionales locales a fin de orientar adecuadamente la política federal de descentralización en esta materia, hacia nuevas alternativas de desarrollo y protección del patrimonio biológico y ecológico regional.

Finalmente, es preciso mencionar que las acciones para la derogación, recategorización y transferencia de la administración - según el caso - de los Parques Nacionales del Distrito Federal, cuentan con la más amplia justificación técnica y se encuentran sustentadas en los instrumentos federales y locales siguientes: Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Ley Forestal, Ley Ambiental del Distrito Federal y Programa de Áreas Naturales Protegidas de México 1995-2000.

Con motivo de una mejor administración de las áreas naturales protegidas en el Distrito Federal, se crea en fecha 13 de enero del 2000 La Dirección Ejecutiva de Coordinación Institucional e Integración de Políticas Fondo Ambiental Público, el cual queda establecido en el artículo 69 de Ley Ambiental del Distrito Federal, como un instrumento económico auxiliar del gobierno del Distrito Federal, para la elaboración y ejecución de la política ambiental y de Desarrollo Sustentable. Su objetivo consiste en la captación de recursos, tanto públicos como privados, así como la administración de los mismos para financiar proyectos de gestión ambiental.

Por otra parte se crea el Programa de Ordenamiento Ecológico del Distrito Federal, es el programa rector de cualquier programa, proyecto o actividad que se pretenda desarrollar en el área rural del Distrito Federal denominado Suelo de

Conservación (SC), que es una región crítica para el bienestar de los habitantes de la Zona Metropolitana de la Ciudad de México, por los servicios ambientales que presta. Con respecto a las áreas naturales protegidas, nos señala dicho ordenamiento, que el 9.3% del suelo de conservación del Distrito Federal corresponde a las áreas naturales protegidas.

### **3.4. Crítica de su regulación del artículo 414 ter. fracción I del Código Penal para el Distrito Federal.**

Redactar leyes es, en general, una tarea difícil. Esta tarea se complica si lo que regula es una cuestión de tanta trascendencia como la de la naturaleza penal; y si a ello se añade que lo que hay que regular en concreto es un delito sobre el medio ambiente, la dificultad se eleva a niveles máximos.

Todo esto se dice para justificar que, sin perjuicio de las críticas que se incluyen en este trabajo y siendo conscientes de lo complejo de la materia, y la necesidad de ahondar más en ella para tratar de proponer una reforma legislativa a el artículo 414 ter. fracción I del Código Penal para el Distrito Federal.

El artículo 414 ter fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, vigente a partir del año 2000, hasta la fecha del presente trabajo, se puede afirmar que prácticamente no se aplica, ya que cuando se piensa en delitos ambientales vienen a nuestra mente los árboles, el agua, la fauna y todos nuestros recursos naturales y esta idea se convierte en esotérica cuando se realiza un símil con un asesinato, un robo, un asalto a bancos, constituyendo estas últimas acciones antijurídicas aparentemente de mayor impacto social, de mayor gravedad debido a que a las mismas se les otorga mayor difusión y se caracterizan por el repudio social que generan.

Sin embargo diferente a lo que parece en realidad, el delito tipificado en el artículo 414 ter. fracción constituye un verdadero crimen de contra la humanidad porque los mismos no sólo afectan la vida de una sola persona, ni el patrimonio individual, sino que lesionan a toda la colectividad e inclusive el patrimonio de toda la sociedad.



Así por la comisión del delito que nos ocupa que el de la invasión de las áreas naturales protegidas, es decir, las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental; así como su similar, que es la ocupación de las áreas naturales protegidas tipificado en el artículo 414 bis fracción I del Código Penal, constituyen las principales razones a efecto de que las áreas naturales protegidas establecidas en el Distrito Federal estén desapareciendo, como consecuencia del aumento de la mancha urbana.

Ineludiblemente los grandes índices delincuenciales que abaten nuestro país no deben ser subestimados y sentido contrario los mismos deben ser estudiados para encontrar soluciones a la descomposición social, pero no por ello debe restársele importancia a los problemas ambientales del país cuyo mayor obstáculo es que los mismos son tan evidentes que se consideran normales pero llegará un momento que si no controlamos de manera inmediata los impactos negativos a las áreas naturales protegidas, recursos tan importantes como el aire no tendrá niveles aceptados, las fuentes de agua se agotarán o las mismas no tendrá la calidad necesaria para ser consumida por los seres vivos; hasta ese momento posiblemente volvamos nuestros ojos al ambiente, pero desgraciadamente será muy tarde para, en este caso, nuestra ciudad. Por lo tanto y en aras de que la anterior advertencia constituya únicamente una nube de pesimismo debemos cada uno de los Distritenses hacer algo desde los diferentes estratos de la sociedad en que nos encontramos para evitar la referida situación.

En este orden de ideas la regulación de el artículo 414 ter fracción I del Código Penal para el Distrito Federal contiene para que se tipifique, dicho delito, los siguientes requisitos:

- La invasión de las áreas naturales protegidas;
- Es decir las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal, y
- Para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental

A partir de estos tres requisitos, se expondrá en esta tesis el comentario crítico de este artículo

## PRIMERO:

Hasta hoy se puede afirmar, como ya mencionamos, que el objetivo de las reformas del 2000 en donde incluyen el tipo penal regulado en el artículo 414 ter. fracción I en el Código Penal para el Distrito Federal, se logró un gran avance respecto a la protección de las áreas naturales protegidas; sin embargo por la propia naturaleza de la materia ambiental que es multidisciplinaria aún existe la necesidad de recurrir diversos ordenamientos jurídicos por la cantidad de elementos normativos que contiene el tipo penal en comento ya estamos ante un texto penal en blanco, en cuanto que para completar el tipo es necesario acudir a leyes administrativas que están fuera del Código Penal, como en este caso serán normas de carácter administrativo como son la Ley Ambiental para el Distrito Federal para debe de entender por áreas natural protegida, parque urbano, parque local, restauración La Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, encontraremos la definición de área natural protegida, preservación.

Consecuentemente, aunque no se tiene que recurrir a ordenamientos administrativos para localizar elementos normativos que incluye el tipo penal en comento.

Aunque esta técnica de la aplicación de leyes penales en blanco, que reenvían a no penales permite restablecer perfectamente la concordancia entre dos materias. Así algunos autores afirma que *"Ciertamente está técnica de reenvío es criticada por sí misma, sobre todo por razones de legalidad. Sin embargo, el reenvío a normas administrativas garantiza a menudo una mayor seguridad jurídica que la nuevas nociones de un Derecho Penal autónomo y cuándo el reenvío se hace a leyes formales, que disipan las dudas sobre el principio de legalidad"*.<sup>63</sup>

Otros autores afirman esta técnica en su concepción estricta ya que su remisión se hace a instrumentos jurídicos no penales como es la ley marco en materia ambiental, y la Ley Ambiental para el Distrito Federal, por lo que resulta

---

<sup>63</sup> TIEDEMANN Klaus, "Teoría y reforma del Derecho Penal del Ambiente", Estudio de Derecho Comparado, Trad. Jose Luis de la Cuesta Arismendi, Editorial MOPU, Madrid, España 1989, pág. 143

muy ambigua, con lo que se estaría violando el principio de legalidad en razón de que la aplicación de penas se deberá hacer por un delito previsto en el código Penal.

Por lo que existe peligro, por una parte, de que un excesivo condicionamiento de la intervención penal a la regularización administrativa pueda provocar que aquella sólo se produzca en función de que tenga lugar ataques dirigidos contra intereses administrativos, con lo que la actuación del Derecho Penal quedaría a la postre en manos de órganos administrativos. Por este motivo se objeta que la utilización de la ley pena en blanco pone realmente al Derecho Penal en manos de los legisladores autonómicos, de los órganos del ejecutivo o en los tribunales Administrativos.

Como consecuencia directa, la utilización de la ley penal en blanco supone que la administración dispone de espacios de riesgos en materia de Derecho Penal del medio ambiente.

Quienes están a favor de que los elementos normativos del tipo pueden extraerse de instrumentos jurídicos distintos a la ley penal, argumentan que la constitucionalidad se preserva cuando la remisión es autorizada de otras fuentes se ordena por la propia ley penal; es decir, el delito y la pena deben estar efectivamente previstos en una ley, aunque que cualquier remisión a una norma distinta es válida en la medida que la prevenga la ley, es decir, el delito y la pena debe estar efectivamente previstos en una ley, aunque cualquier remisión a una norma distinta es válida en la medida en que provenga de una ley. A este argumento se suma el que explica que, en cuanto más detallada sea la descripción de una conducta delictiva es mayor la seguridad jurídica que proporciona al probable responsable. Desde esta perspectiva, se prefiere sacrificar la estricta legalidad del tipo penal para beneficio del inculpaado. En efecto los elementos normativos del tipo son muy útiles para acorar el alcance y contenido de un tipo penal, y tal vez por esta razón, al igual que por el principio de in dubio pro reo, sea preferible la elaboración de tipos muy cerrados, pues la finalidad del derecho penal no es tener más gente en las cárceles, sino intervenir sólo en las

situaciones que, específicamente, resulten nocivas para la sociedad (principio de intervención mínima) y prevención del delito.

Para los partidarios del garantismo sostendrán que procede la integración como un técnica valida de interpretación del delito, siempre y cuando sea en beneficio del gobernado, de manera semejante al principio de retroactividad en beneficio, o en los casos de aplicación analógica.

En realidad, el problema estriba en qué entender por "principio de legalidad": que el delito se encuentra prevista en una ley, o que el delito se integra por una ley.

Si sólo se partiera del reducido y tradicional concepto de que el delito se encuentra previsto en una ley, cualquier remisión a las normas oficiales mexicanas o a reglamentos sería totalmente apegada a derecho; sin embargo, el principio de legalidad proporciona también seguridad jurídica, misma que desaparecería si se permitiera que la integración de un tipo penal pudiese darse con normas jurídicas de naturaleza distinta a la ley penal. De pretender que la integración de un delito pudiera darse con normas jurídicas a las cuales hace remisión una ley penal, se vulneraría el propósito de seguridad y protección del principio de legalidad de la constitución. Piénsese. Además, en los absurdos en que podría caerse de llevar extremos esta forma de pensamiento.

El intentar que un delito se integre con disposiciones distintas a leyes daría discrecionalidad a la autoridad administrativa para que materialmente "legislara" delitos a través de reglamento o normas oficiales mexicanas, siempre y cuando existiera una remisión expresa por parte de una ley. Además, hay que recordar que las formalidades para modificar un reglamento o una norma oficial mexicana, son mucho mas factibles que modificar una ley

De todos modos debemos precisar que la materia jurídica ambiental, y específicamente el delito que nos ocupa, regulado en el artículo 414 ter. fracción I del Código Penal, es relativamente, nueva (junio del 2000), y se ha visto altamente influida por aspectos técnicos y científicos que utilizan un lenguaje y terminología muy especializada lo que dificulta la labor del legislador y del derecho penal. Existen en el artículo que nos ocupa, términos ambientales (área natural

protegida, zona sujeta a conservación, parques locales, parques urbanos, preservación, restauración ) cuyo significado no se puede dejar al arbitrio de las personas, si no que se requiere de un conocimiento científico, que sí se contemplan en los ordenamientos jurídicos aplicables.

El delito regulado en el artículo 414 ter, fracción I del Código Penal para el Distrito Federal y en general los delitos contra el ambiente junto con otro tipo de delitos muy especializado como los fiscales o los relativos a derechos de autor, requieren de una terminología especializada, que implica adelantarnos en la consulta de diversos textos que contengan el significado de los términos empleados en las diferentes descripciones delictivas. No es así el caso de muchas otras categorías de delitos, como los delitos contra la vida y la integridad corporal, que son autosuficientes en cuanto a su terminología y para cuyo entendimiento no es necesario recurrir a otro tipo de ordenamientos técnicos; por lo que es de afirmar que ni no existe un glosario de términos técnicos en el mismo Código Penal, lo ideal sería que la jurisprudencia penal indicara qué se debe entender, para efectos penales, por un determinado concepto en un caso concreto. Tal es el caso de la terminología empleada en los delitos patrimoniales, donde la jurisprudencia señala la diferencia que existe entre posesión originaria y posesión derivada y simple detentación. En este caso no sería posible pues volvemos a caer en la compleja y muy diversa terminología técnica usada en la descripción delictiva y por otra, parte en tanto se cumplen los tiempos para generar la jurisprudencia respectiva se mantiene el vacío que comentamos.

Así, esta confusión en la terminología utilizada se puede traducir en un error.

#### **SEGUNDO:**

Al momento de saber cual es la conducta típica, ya que el legislador omitió definirla, trae verdaderas consecuencias prácticas, en razón que al momento de que el Ministerio Público tenga que acreditar si los elementos del cuerpo del delito y el Juez valorar si estos están debidamente acreditados, debe acudir a alguna

fuentes bibliográficas, como son diccionarios jurídicos o de la Lengua Española, encontrándose que cada uno tiene su propia definición, verbigracia a saber:

Invasión.- v.tr. significa: " 1 Ocupar o tomar un lugar usando la fuerza o el poder, especialmente entrar a un lugar, 2. Acometer, entrar por la fuerza a una parte, 3 entrar (en un lugar), 4. Entrar por la fuerza en lugar perteneciente a otro"

.Invadir.- (latín invadere) tr. Acometer, entrar por fuerza en una parte. fig. Entrar injustificadamente en funciones ajenas. Ocupar anormal o irregularmente en lugar. Entrar y propagarse algo en un lugar o medio determinado, un estado de ánimo. Der. ocupar ilegalmente un inmueble

Como podemos ver los diferentes diccionarios de la lengua española, señalan que en términos generales se refiere a ocupar o entrar a un lugar usando la fuerza, siendo este lugar en el caso que nos ocupa una área natural protegida, o zona sujeta a conservación, parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal. Por lo cual se encuentran en un problema para saber cual definición deben de tomar en cuenta, ya que incluso en diferentes diccionarios sinónimos y antónimos señala que "invadir es sinónimo de ocupar", ya que conducta de "ocupación " de las áreas naturales protegidas se encuentra regulada en el artículo 414 bis fracción I. del Código Penal para el Distrito Federal e incluso dicho precepto se le pueden aplicar las agravantes señaladas en los artículos: 414 quater el cual señala que se impondrá de tres a ocho años de prisión y multa de 1,000 a 20,000 días, al que propicie, conduzca, incite o realice la ocupación de predios con fines diferentes a los señalados en los programas de desarrollo urbano y además el artículo 414 sextus señala que se impondrá multa de 1,000 a 20,000 días y de ocho meses a ocho años de prisión al que participe en ocupación de predios con usos diferentes al de su vocación o a los señalados en los programas de desarrollo urbano en áreas naturales protegidas, suelos de conservación, zonas forestales, bosques, parques, áreas verdes en suelo urbano o barrancas. a mayor abundamiento tenemos que se conceptualiza la palabra ocupar en los diferentes diccionarios de la lengua española como:

Ocupar .- Proviene del latín *ocupare*, tr, hablando de territorio, lugares, edificios, locales, ect. tomar posesión o apoderarse de lo, invadirlos o instalarse en ellos.

En una segunda definición tenemos que significa "entrar a un lugar, generalmente por la fuerza, y quedarse ahí ejerciendo dominio".

Ocupar. (lat. *occupare*). tr. Apoderarse, tomar posesión de una cosa. Obtener, gozar un empleo, oficio, dignidad. Llenar un espacio o lugar. Habitar una casa

Por lo que se afirma que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal debió analizar con mayor detalle al regular el delito tipificado en el artículo 414 ter. fracción I, ya que los diputados incurrieron en errores que podrían provocar arbitrariedades e ineficacia en el tratamiento del ilícito mencionado y el delito quedara impune o que se recurriera a él por no ser considerado como grave, en razón que como ya quedo señalado algunos conceptual invadir como sinónimo de ocupar, siendo que la ocupación implica la posesión, es decir el ejercer poder de hecho sobre una cosa, con lo que resultaría que el bien jurídico tutelado, que son las áreas naturales protegidas, resultarían más dañadas, resultando así que la ineficacia de la norma sería total al sancionar una con menos gravedad, siendo la conducta más dañina para el bien jurídico o viceversa.

### **TERCERO:**

Referente al segundo requisito, es de comentar que el prefijo es decir, que al parecer nos da una explicación de lo que es una áreas naturales protegidas siendo que según la Ley ambiental y la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente se refiere a las categorías en las cuales se encuentra estas áreas naturales protegidas, el Ministerio Público para tener que acreditar la, primeramente tiene que saber que significan, sin que las propias leyes administrativas ambientales nos den una clara solución a lo que debemos entender por zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y

urbanos, ya que al parecer primeramente nos induce a la definición de los que es una área natural protegida.

#### **CUARTO.**

Para acreditar el Ministerio Público los requisitos o los objetivos del establecimiento de las Áreas Naturales Protegidas, que son la preservación, restauración y mejoramiento ambiental, a simple vista pareciere que se tienen que acreditar los tres requisitos, siendo que debe haber una diferencia desde nuestro punto de vista con el prefijo "o", o simplemente mencionar que cumpla con cualesquiera de los objetivos del establecimiento de dichas Áreas Naturales Protegidas

#### **QUINTO.**

Resulta importante señalar que el problema de la invasión de las Áreas Naturales Protegidas, aunque, es resultado del crecimiento urbano en la Ciudad de México, al igual que otras ciudades del mundo, no se ha dado únicamente en los centros comerciales administrativos, sino que ha sido resultado de la unión de poblaciones producto de la expansión de nuestras ciudades en terrenos agrícolas, la falta de previsión de los procesos y su misma intensidad han permitido, que los regímenes de propiedad agraria, civil o pública continuamente se traslapen, originándose de esta manera tenencias irregulares.

En nuestra ciudad, la regularización de la tenencia de la tierra se ha convertido en una importante política urbanística, de tal manera que existen dependencias administrativas permanentes, como por ejemplo la Dirección General de Regularización Territorial del Departamento del Distrito Federal y la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra de la Secretaría de la Reforma Agraria. De ahí que la formación de colonias populares en predios sujetos a este tipo de propiedad dependerá en gran medida de las condiciones políticas locales. Así la creación de una colonia popular en terrenos de propiedad



civil, se da principalmente por los fraccionamientos y la invasión de áreas naturales protegidas, ya que en cuanto a la formación de colonias populares en tierras ejidales o comunales, el régimen jurídico es homogéneo debido a que la legislación aplicable es a nivel federal, aunque varíen las condiciones políticas locales. La nueva Ley General de Asentamientos Humanos de 1993 (LGAH), en su artículo 38 se refiere a que el aprovechamiento de áreas y predios ejidales o comunales comprendidos dentro de los límites de los centros de población o que formen parte de las zonas de urbanización ejidal y de las tierras del asentamiento humano en ejidos y comunidades, se sujetará a lo dispuesto en esta Ley, en la Ley Agraria, en la legislación estatal de desarrollo urbano, y en los planes o programas de desarrollo urbano aplicables. Conforme al artículo 39 de la Ley General de Asentamientos Humanos, para regularizar la tenencia de predios en los que se hayan constituido asentamientos humanos irregulares, así como para constituir, ampliar y delimitar la zona de urbanización ejidal y su reserva de crecimiento, la asamblea ejidal o de comuneros respectiva deberá ajustarse a las disposiciones jurídicas locales de desarrollo urbano y a la zonificación contenida en los planes o programas aplicables en la materia. Para tal efecto, se requiere la autorización del municipio donde se encuentre ubicado el ejido o comunidad. El capítulo sexto de la Ley General de Asentamientos Humanos se denomina "De las reservas territoriales" y comprende los artículos del 40 al 47. Para reducir y abatir los procesos de ocupación irregular de áreas y predios, mediante la oferta de tierra que atienda preferentemente las necesidades de los grupos de bajos ingresos, la Federación, las entidades federativas y los municipios llevarán a cabo acciones coordinadas en materia de reservas territoriales para el desarrollo urbano y la vivienda (artículo 40, fracción III, Ley General de Asentamientos Humanos).

Este proceso de expansión de la economía y de los asentamientos humanos se dio de manera desigual sobre el territorio nacional, lo cual originó desequilibrios estructurales y una desigual disponibilidad de infraestructura y equipamiento, de servicios básicos y grados de desarrollo entre las diversas regiones del país. En el medio rural, predominó un crecimiento disperso de los asentamientos humanos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, debido a la elevada concentración de la población en las ciudades, éstas crecieron con escaso orden y planeación y generaron a su alrededor cinturones urbanos marginados.

La concentración y dispersión de los asentamientos humanos son fenómenos opuestos que caracterizan la problemática urbana de nuestro país.

En la solución del problema de la tierra urbana radica el principal reto. Habrá que combatir las causas de que exista un mercado informal del suelo, debido sobre todo a que las familias de bajos recursos no pueden acceder a una vivienda por la vía institucional, lo cual ha propiciado que se hayan identificado un millón de predios irregulares que a pesar de estarse regularizando a un promedio de poco más de 100 mil lotes por año, el inventario se mantiene invariable debido a que cada año una cantidad similar de nuevas familias se asientan en predios irregulares. El soporte del desarrollo urbano es el manejo adecuado de reservas territoriales. Hay que romper el ciclo invasión-expropiación-regularización, orientando la expansión de los centros de población al incorporar ordenadamente las casi 150,000 hectáreas de tierra urbana que se requieren en los próximos seis años, de las cuales en un 65 por ciento son de origen ejidal o comunal. Para el partido, el desarrollo urbano sin la decisión política de las autoridades y sin la corresponsabilidad y participación de la sociedad es una simple especulación técnica que no resuelve sino agrava los problemas del acelerado proceso de urbanización

Se debe dejar a un lado la planeación declarativa, para cambiarla por programas de desarrollo urbano que sean respetados, tanto por autoridades como por promotores inmobiliarios y la población en general.

Su mayor deterioro se explica por la expansión poblacional urbana y rural. Por las razones antes señaladas, el delito de invasión de áreas naturales protegidas, zonas sujetas a conservación, parques urbanos y locales, establecidos en el Distrito Federal para su preservación, restauración y mejoramiento ambiental es cometido principalmente, en el Distrito Federal, por personas que se dedican usualmente y reiteradamente a la realización de estas conductas, buscando un beneficio económico, tales como son grupos políticos, como son uniones de

vecinos, frentes populares que directa o indirectamente son apoyados por los partidos políticos, generalmente aquellos que se encuentren en el poder, por lo que se propone en el presente trabajo, que sean sancionados a los grupos de cinco o más personas, incluyendo a las que se dedique de manera reiterada a promover la invasión de áreas naturales protegidas, así también se deberá imponer sanción mayor a los autores intelectuales y a los que dirijan dichas invasiones y a los reincidentes de esta conducta.

### 3.5. Propuesta de regulación.

A fin de estar en aptitud de proponer y llegar a una reforma que plantea la aplicación del delito tipificado en el artículo 414 ter fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, se debe de tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1.- No se encuentra definida la conducta que quiere sancionar ya que se limita a señalar al que "invada", y según las diferentes definiciones de ya puede confundir con la conducta sancionada en el artículo 414 bis. Fracción I del Código Penal, por lo que se propone en la presente tesis que se defina cual es la conducta sancionar, ya que, como ya lo señalamos anteriormente, los diferentes diccionarios tanto de la lengua española como jurídicos son confusos al definir los términos "invadir" y "ocupar".

Por lo cual se debe de incluir dentro del artículo planteado la definición de la conducta "invadir" a manera que no sea objeto de confusión con respecto al delito tipificado en el artículo 414 bis fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, así al tenor de los razonamientos antes planteados se propone la siguiente reforma:

**Dice:**

Artículo 414 ter. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa de 1,000 a 20,000 días al que realice cualquiera de las conductas que a continuación se consignan:

I. Invada las áreas naturales protegidas, es decir, las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental;

**Se propone:**

Artículo 414 ter. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa de 1,000 a 20,000 días al que realice cualquiera de las conductas que a continuación se consignan:

I. Entre ilegalmente a las áreas naturales protegidas, es decir, las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental;

Con lo cual se evitaría una confusión entre ambos delitos, que por el bien jurídico que tutela cada uno tienen diferentes sanciones, en las cuales la conducta ocupar no siempre implica entrar por la fuerza a algún lugar y por lo general implica tomar posesión o apoderarse de ello o instalarse en ellos y hablando en términos de la puesta en peligro del bien jurídico tutelado tiene mayor penalidad y agravantes, por tanto mayor penalidad y el término invadir no siempre implica lo anterior, sino más bien implica entrar ilegalmente a algún lugar, como es el caso a una área natural protegida, el cual el término de la puesta en peligro del bien jurídico tutelado es menor, por consecuencia una penalidad menor.

En el caso concreto habría seguridad jurídica respecto al sujeto activo del delito al no ser consignado por una delito considerado grave por la ley, como lo es el tipificado en el artículo 414 bis fracción I del Código Penal con sus respectivas agravantes, y por otro lado se sancionara correctamente al que realice conductas que pongan en menor riesgo el bien jurídico tutelado como son la invasión de las áreas naturales protegidas o zonas sujetas a conservación, parques urbanos o locales, establecidos en el Distrito Federal para su preservación restauración y mejoramiento ambiental.

2.- Es de considerar que el tipo penal que estamos analizando es cometido generalmente por grupos, en otras veces estas son dirigidas por

personas ,por autores intelectuales, algunas otras se dedican a promover de manera reiterada la invasión de áreas naturales protegidas en todas sus categorías, por lo que atendiendo a esas circunstancias propongo se adicione un segundo párrafo al artículo 414 ter fracción I del Código Penal para el Distrito Federal par quedar como se menciona:

Dice:

Artículo 414 ter. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa de 1,000 a 20,000 días al que realice cualquiera de las conductas que a continuación se consignan:

I. Invada las áreas naturales protegidas, es decir, las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental;

Se propone:

*Artículo 414 ter. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa de 1,000 a 20,000 días al que realice cualquiera de las conductas que a continuación se consignan:*

*Entre ilegalmente, es decir, las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental.*

*Cuando esta conducta sea realizada por grupo o grupos, que en su conjunto sean mas de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo. Se aplicará a los autores intelectuales y a los que dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.*

*A quienes se dediquen de manera reiterada a promover la invasión de áreas naturales protegidas en sus diferentes modalidades, se le aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. Se considerara que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el la invasión de áreas naturales protegidas, o bien, se les hubiere decretado en mas de dos*

TESIS CON  
FALLA DE CENGEN

*ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento o la absolución del inculgado.*

Con lo cual se sancionarán a las personas que se dedican de manera reiterada a la comisión de dichos delitos, no dejando impune a aquellas que las dirijan o sean los autores intelectuales, y a los que se dediquen reiteradamente a la comisión de este delito ya que como ya mencionamos uno de los problemas que enfrentamos, hablando del caso concreto del Distrito Federal, es que se están acabando las áreas naturales protegidas, debido al crecimiento de la mancha urbana, que entre otras cosas, es consecuencia de los asentamiento irregulares que provocan estas personas.

Por lo que es viable y desde luego favorable, a efecto de proteger las áreas naturales protegidas establecidas en el Distrito Federal, en sus diferentes modalidades y categorías de manejo, ya que cada día hay menos fuentes de aire puro y de recarga de acuíferos.

Resulta relevante comentar que en fecha 16 de julio del 2002 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, un nuevo Código Penal, el cual entra en vigor a los 120 días de su publicación, lo cual trae consigo, entre otras cosas, que desaparece el artículo 414 ter fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal y tipifica en el Título Décimo Quinto de los Delitos Contra el Patrimonio, Capítulo VII llamado Despojo en su artículo 238 lo siguiente:

**Artículo 238.**

*“Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en su conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en el artículo anterior, se le impondrá a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.*

*...A quienes cometan en forma reiterada despojo de muebles urbanos en el Distrito Federal, se les impondrá de dos a nueve años de prisión y de cien a mil días multa.*

*Si el despojo se lleva a cabo por invasión de áreas naturales protegidas, zonas sujetas a conservación ecológica, parques locales y urbanas establecidas en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental, las sanciones se incrementarán en un tercio.*

*Al que propicie, dirija, incite o realice la ocupación o invasión de predios con usos diferentes a los señalados en los programas de desarrollo urbano, en áreas protegidas, suelos de conservación ecológica, zona forestal, bosques, parques, áreas verdes o barrancas, se le impondrá de tres a diez años de prisión y de mil a diez mil multa.*

Con esta reforma se incluye en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal casi en su totalidad lo que se refiere la propuesta para la regulación del artículo 414 ter. fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, en el ya antes citado artículo 238 del Nuevo ordenamiento penal, con lo que se avance en la protección penal ambiental, sin embargo es de comentar que al ubicarlo en el capítulo de los delitos patrimoniales, es un desacierto técnico-legislativo, ya a partir del bien jurídico tutelado y evitar algún tipo de confusión y se tendría que pasar al Título Vigésimo Quinto de los Delitos Ambientales, con su Capítulo Único denominado Alteración y Daños al Ambientes, ya que precisamente el bien jurídico que tutela en el medio ambiente.

Es decir lo conveniente será integrar en un capítulo especial de delitos contra el ambiente en un solo título que facilita su pronta localización y mejor comprensión para mejorar técnicamente la legislación penal para lograr un mayor orden y sistematización de su regulación para dejar precisado el bien jurídico tutelado, lo sería un acierto técnico-legislativo.

Otro avance en el Nuevo Código Penal lo es que en el Nuevo Código Penal se aumentaron la severidad de las penas, lo que refleja una política ambiental penal tendiente a garantizar una mayor protección de las áreas naturales protegidas a través del Derecho Penal.

Es de comentar que en el Nuevo Código Penal se sanciona a quienes en forma reiterada promuevan el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, sin embargo al no referirse específicamente a las áreas naturales protegidas y en

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

forma genérica inmuebles, puede dejarse impune por que se tendría en si defensa que si bien es cierto es un inmueble, también lo es que es un área natural protegida, por lo que reitero se debe de regular en la forma y modo propuesta en el título específico de los delitos ambientales.

Nuevamente en este nuevo ordenamiento penal no definió la conducta invadir aunque aparentemente no presenta problema alguno en razón de que señala el prefijo ocupar "o" invadir, con lo que indica que puede ser una u otra conducta.

Es de relevancia comentar que es fundamental, esta regulación que se hace en el Nuevo Código Penal, es en términos generales adecuada, lo que resulta importante su debida aplicación por parte de autoridades administrativas (Ministerio Público) y judiciales para el mantenimiento del ciclo hidrológico de la Cuenca de México, ya que las áreas naturales protegidas en el Distrito Federal abarcan las zonas más importantes para la recarga del acuífero de nuestra ciudad. Además, la vegetación natural regula los escurrimientos superficiales y protege al suelo de la erosión hídrica y eólica.

Ya que a falta de protección adecuada de nuestras áreas naturales protegidas establecidas en el Distrito Federal se prevé un crecimiento desordenado de la mancha urbana como consecuencia del cambio de uso de suelo derivado del crecimiento de la Ciudad de México.

Así con la subsistencia, y sobre todo la correcta aplicación, del tipo penal en comento en la forma que se comenta se garantizaría, la permanencia de los recursos naturales que generen bienes y servicios ambientales, de los cuales depende la subsistencia de la población del Distrito Federal.

Otras razones que justifican la correcta regulación y aplicación de lo ahora señalado en el artículo 238, en lo que se refiere a la invasión de las áreas naturales protegidas, zonas sujetas a conservación ecológica, parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal publicado en fecha 16 de julio del 2002, es la escasa eficacia de las normas de naturaleza civil o administrativa frente a las agresiones más graves contra el medio ambiente hace que se busque en el derecho penal el castigo a los



responsables de la conducta tipificada defectuosamente en el artículo 414 ter. fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, es de relevancia comentar que el Comité del Consejo de Ministros del Consejo de Europa señaló las siguientes recomendaciones a los gobiernos de los Estados Miembros: "a) *los Estados miembros deben someter a consideración el posible uso de sanciones penales cuando se produzcan daños al medio ambiente y plantearse además, en lo supuesto graves, junto a las sanciones o penas tradicionales consistentes en privación de libertad y multa, multas condicionales etcétera; b) aplicación de los importes de las sanciones penales a procesos de regeneración mediambiental; c) nuevas medidas penales tales como la obligación de restaurar o regenerar los paisajes destruidos y elementos contaminados prestación de servicios en beneficio de la comunidad; y d) revisión por parte de los Estados miembros de los principios de responsabilidad criminal, con vistas a la posible introducción, en ciertos supuestos, de un sistema de responsabilidad de las personas jurídicas tanto públicas como privadas*".

Por tanto la protección penal de las áreas naturales protegidas en los términos que se proponen y ahora casi regulados en su totalidad en el artículo 238 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal , tiene carácter primario básico, que responde a una acuciante demanda social justificada por la relevancia del bien jurídico y la importancia de los ataques contra el mismo

## CONCLUSIONES.

**PRIMERO.-** En nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no existe disposición expresa en la cual se permita el uso de la norma penal para la protección de las áreas naturales protegidas y en general del medio ambiente.

**SEGUNDO.-** La protección penal, del medio ambiente y específicamente del delito que nos ocupa, se justifica, por la escasa eficacia de las normas de naturaleza civil o administrativa frente a las agresiones más graves contra las áreas naturales protegidas, hace que se busque en el derecho penal protección, con carácter primario básico por la relevancia del bien jurídico protegido y la importancia de los ataques contra los mismos.

**TERCERO.-** La protección penal del medio ambiente, específicamente de las áreas naturales protegidas, es relativamente reciente y se ha venido caracterizando hasta ahora por su deficiente regulación.

**CUARTO.-** En la Ciudad de México, existe la problemática de deterioro de las áreas naturales protegidas, estas debidas en gran parte, a la invasión que se hacen a estas, por lo que resulta necesaria la utilización de la norma penal y por tanto tipificar dicha conducta en el Código Penal para el Distrito Federal en junio del año 2000.

**QUINTO.-** Las penas previstas para las sanción del delito tipificado en el artículo 414 ter. fracción I del Código Penal, y especialmente las de prisión, se encuentra regulada hasta un punto que, por lo general, considero inadecuadas en razón al bien jurídico que tutela que es la salud humana.

**SEXTO.-** Para poder aplicar el tipo penal regulado en el artículo 414 ter. fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, es preciso acudir o apoyarse en otras disposiciones legales de tipo administrativo, como es el caso de la Ley General de Protección al Ambiente y la Ley Ambiental para el Distrito Federal, por

estar en presencia de una ley penal en blanco, lo que hace la aplicación, de este tipo penal en comento, muy ambiguo.

**SEPTÍMO.-** El panorama del delito ambiental tipificado en el artículo 414 ter fracción I, se ha hecho muy complejo al no definir la conducta típica, ya que resulta necesario saber la definición de "invadir", por lo que hay que acudir a fuentes de valoración cultural como lo es Diccionario Jurídico o de la Lengua Española, y en estos tenemos que se da el margen para interpretarlo como "ocupación" . conducta que ya se encuentra regulada en el artículo 414 bis fracción I del Código Penal incluso el daño el bien jurídico es de mayor trascendencia. Por lo que propongo que se defina esta conducta "invadir".

**OCTAVO.-** Siendo que este delito es cometido por personas que se dedican de manera reiterada a promover las invasiones de áreas naturales protegidas, y aún más lo hacen en grupos, por lo que propongo que se reforme el Código Penal, adicionado un segundo y tercer párrafo al artículo 414 ter fracción I del Código Penal para el Distrito Federal par quedar como se propone:

Artículo 414 ter. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa de 1,000 a 20,000 días al que realice cualquiera de las conductas que a continuación se consignan:

I. *Entre ilegalmente a las áreas naturales protegidas, es decir, las zonas sujetas a conservación ecológica, los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental.*

*Cuando esta conducta sea realizada por grupo o grupos, que en su conjunto sean mas de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo. Se aplicará a los autores intelectuales y a los que dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.*

*A quienes se dediquen de manera reiterada a promover la invasión de áreas naturales protegidas en sus diferentes modalidades, se le aplicará una*

*sanción de dos a nueve años de prisión. Se considerara que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el la invasión de áreas naturales protegidas, o bien, se les hubiere decretado en mas de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento o la absolución del inculpado.*

**NOVENO.-** Iniciando más de 2 años desde la entrada en vigor de esa reforma el balance es desolador, las agresiones graves contra el medio ambiente son cada día mayores debido a la comisión de conductas consistentes, entre otras, invadir áreas naturales protegidas y aunque no se cuenta con el número de sentencias condenatorias dictadas por Juzgados de lo Penal, por lo que cada año no suponen más de unas pocas el resto de los casos, se archivan porque el juzgado o la fiscalía no estima que exista que se acrediten los elementos constitutivos del cuerpo del delito .

**DÉCIMO.-** El Gobierno del Distrito Federal (anteriormente el Gobierno Federal) realiza decretos en el cual dejan de considerar las áreas naturales protegidas como tales para regularizar la tenencia de la tierra, con la justificación de "mejorar el nivel y calidad de vida de la población urbana y rural del Distrito Federal, en el marco de una integración nacional y regional armónica y equilibrada mediante la planeación del desarrollo urbano y ordenamiento territorial". Estas mismas razones, y la de que no se ha logrado probar el peligro para el medio ambiente, sirven para absolver a los imputados en el caso improbable de que el proceso penal haya continuado hasta una sentencia condenatoria.

**DÉCIMO PRIMERO.-** En el nuevo Código Penal para el Distrito Federal de fecha 16 de julio del 2002, el cual entra en vigor a los 120 días de su publicación, tipifica dentro del Título Décimo Quinto de los Delitos contra el Patrimonio, Capitulo VII del Despojo tipifica en el artículo 238 el delito de invasión de las áreas

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

naturales protegidas, con lo cual se regula en términos generales lo propuesto en la presente tesis, sin embargo el tipo penal por el bien jurídico que tutela se debe de incluir en el Título Vigésimo Quinto de los Delitos Ambientales, en su Capítulo Único llamado Alteración y Daños al Ambiente, ya que resulta un desacierto técnico-legislativo haberlo incluido dentro de los delitos ambientales y sobre todo para evitar cualquier tipo de confusión que pueda dar lugar a una incorrecta aplicación del tipo penal ahora regulado en el artículo 238 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

## BIBLIOGRAFIA.

1. BAQUEIRO ROJAS, Edgar, "Derecho Ambiental Mexicano", 2ª Edición Editorial Oxford University Harla, , 2000.
2. BESARES ESCOBAR, Marco Antonio, "Derecho Penal Ambiental", Editorial Porrúa, México 2001.
3. BRAÑES BALLESTEROS, Raúl, "Manual de Derecho Ambiental Mexicano", 2ª Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 2000.
4. CARRARA, Francisco, "Programa del Curso de Derecho Criminal", Parte General, Vol I, Editorial. Temis, Bogota, Colombia 1971.
5. CASTELLANOS TENA, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 42ª, Edición Editorial Porrúa, México 2001.
6. CERESO MIR, José "Curso de Derecho Penal Español", Parte General, Teoría Jurídica del Delito, 2ª Edición, 2ª reimpresión, Editorial Tecnos, Barcelona 1994.
7. CONDE-PUNPIDO TOURON, Candido, "Introducción al Delito Ecológico", Editorial Trotta, Buenos Aires 1992.
8. CURY URZUA, Enrique, " Derecho Penal". Parte General, Tomo I, 2ª Edición, Editorial Jurídicas de Chile, Chile 1996.
9. DE LA CUESTA ARZAMENDI Y José Luis, Fernández Casadevante, Carlos, "Protección Internacional del Medio Ambiente y Derecho Ecológico". Servicio Editorial Universidad del País Vasco, España, 1987.
10. DIAZ DE LEON, Marco Antonio, "Código Penal Para el Distrito Federal", Comentarios, Editorial Porrúa, México 2001.
11. GUTIERREZ NAJERA, Raquel "Introducción al Derecho Ambiental", 3ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000.
12. HANS-HEINRICH, "Tratado de Derecho Penal", Parte general, Vol. I, 3ª Edición, Editorial Bosh, Barcelona 1989.
13. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, "Análisis lógico de los Delitos contra la vida", 3ª Edición, Editorial. Trillas, México 1993.

14. LOPEZ BETANCOUR, Eduardo, "Teoría del Delito", 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
15. MALO CAMACHO, Gustavo, " Derecho Penal Mexicano", 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001.
16. MARQUEZ PINERO, Rafael, " Derecho Penal", Parte General, 4ª Edición Editorial. Trillas, México 1997.
17. MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio, "Derecho Penal y Protección al Medio Ambiente", Editorial Colex, España 1992.
18. MUÑOZ CONDE, Francisco, "Teoría del Delito", 2ª Edición, 2ª reimpresión, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1999.
19. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, "Teoría del Delito", 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001.
20. PAVÓN VASCONSELOS, Francisco, "Manual de Derecho Penal México", Parte General, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1967.
21. PLACENCIA VILLANUEVA, Raúl, "Teoría del Delito", Editorial U.N.A.M., México, 1998.
22. PORTE PETIT, Candaudap, Celestino, "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal", 16ª Edición, Editorial Porrúa, México 1994.
23. QUINTANILLA VALTIERRA, "Derecho Ambiental Mexicano": Lineamientos generales, Editorial Porrúa, México 2000.
24. REINOSO DÁVILA, Roberto, " Teoría General del Delito", Editorial. Porrúa, México 1999.
25. REYES ECHANDIA, Alfonso, "Derecho Penal General ", 11ª Edición, 2ª. Reimpresión, Editorial Temis, Colombia 1990.
26. ROMERO TEQUIXTLE, Gregorio, "Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo", O.G.S. Editores, México 1999.
27. SÁINZ CANTERO, JOSÉ A. "Lecciones de Derecho Penal", 3ª Edición, Parte General, Editorial. Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1999.
28. SOSA ORTIEZ, Alejandro, "Los Elementos del Tipo Penal. La Problemática de su Acreditación", Editorial Porrúa, México 1999.

29. TIEDEMANN, Klaus, "Teoría y reforma del Derecho Penal del Ambiente", Estudio de Derecho Comparado, Trad. José Luis de la Cuesta Arismendi. Editorial MOPU, Madrid, España 1989.
30. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal, 1ª reimpresión, Parte General", Editorial Cárdenas, México 1991.
31. WELZEL, Hans, "Derecho Penal Alemán", Parte General, 11ª Edición, Santiago de Chile, 1979

#### **OBRAS CONSULTADAS.**

1. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Tomo II, 2ª Edición, Editorial Esparsa –Calpe, Madrid 1986.
2. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México 1985.
3. Palomar de Miguel, Juan, "Diccionario para Juristas", Tomo I, Editorial Porrúa, México 2000.
4. Escriche, Joaquín y Martín, "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Temis, Bogota 1997.
5. Pavón Vasconcelos, Francisco, Diccionario de Derecho Penal, "Análisis – Sistemático, Editorial Porrúa, México 1997.

#### **LEGISLACIÓN.**

1. Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 2001.
2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 2001.
3. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2002.
4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2002.
5. Leyes Penales Mexicanas, Tomo I, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.



6. Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, Editorial Porrúa, México 2002.
7. Ley Ambiental para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 2002.

**REVISTAS.**

1. Diario Oficial de la Federación. Exposición de Motivos del " Decreto que adicional y deroga varios artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado el 13 de diciembre de 1996.
2. En revista mexicana de legislación ambiental. No 1. Sept- Dic. 1999 "RICO CERDA, José, "Propuesta para la modificación de la fracción XIII del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN