Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

DELITO DE VIOLACIÓN AL USO DE SUELO

Jorge NADER KURI*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Violación al uso de suelo*. III. *El desorden normativo en materia de ordenamiento urbano*. IV. *Consideraciones finales*.

I. INTRODUCCIÓN

El 27 de junio de 2011 la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* publicó un Decreto de reformas y adiciones al Código Penal del Distrito Federal, esencialmente en lo tocante a los delitos contra el ambiente. Por virtud de su régimen transitorio, el Decreto entró en vigor a los 30 días naturales siguientes a su publicación, es decir, el 27 de julio de 2011 y a partir de entonces debieron concretarse las modificaciones necesarias a los reglamentos de las leyes aplicables.

Los principales aspectos sobre los que versó la reforma son los siguientes:

a) En el catálogo de delitos que pueden cometerse culposamente, contenido en el artículo 76 del Código Penal, se incluyeron los "delitos contra el ambiente a que se refieren los artículos 343, 343 Bis, 344, 345 Bis y 346".
b) En el artículo 241 del Código Penal se incluyó como agravante del delito de daño a la propiedad, el que la conducta recaiga sobre "mieses o cultivos de cualquier género".
c) Se agregó, a las hipótesis de delitos de delincuencia organizada señaladas en el artículo 254 del Código Penal, los "delitos ambientales previstos en los artículos 343, 344, 345 Bis y 345 Ter" del código sustantivo.

* Maestro en Ciencias Penales por el Inacipe, Profesor de Derecho Penal en la Universidad La Salle. Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

DR © 2013, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto de Formación Profesional
de la Procuraduría General de Justicia del Ditrito Federal

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

d) Se reformaron los tipos penales y penas para los delitos comprendidos en los artículos 343, 343 bis, 344, 344 bis, 345 bis, 347 bis y 347 ter.
e) Se creó el delito contenido en el artículo 345 ter del Código Penal, y
f) Se modificaron los artículos 348 y 349 ter, relacionados con formas y beneficios por la reparación de los daños causados por cualquiera de los delitos ambientales.

El Decreto de reformas tiene origen en una iniciativa presentada por el diputado José Alberto Couttolenc Güemez, integrante del Partido Verde Ecologista de México y en el Dictamen de las comisiones unidas de Administración y Procuración de Justicia, y Preservación del Medio Ambiente y Protección Ecológica, que se presentó, discutió y aprobó en lo general y en lo particular por los artículos no reservados[1] —por 39 votos a favor, 0 votos en contra, 0 abstenciones—, en la sesión del Pleno de la Asamblea Legislativa del D.F. celebrada el 28 de abril de 2011.

Es importante tener en cuenta que en el Dictamen aprobado por el Pleno puede leerse que la iniciativa de reformas

> ...pretende incluir normas que inhiban la comisión de delitos ambientales y frenar las acciones cometidas por la delincuencia organizada que producen daños graves a nuestro ambiente, pero además aumentar las sanciones y dar mayor claridad a los tipos penales en materia ambiental, pues como sabemos en ocasiones los castigos administrativos contra los responsables no son suficientes.

II. Violación al uso de suelo

Una de las reformas afectó el texto del artículo 343 bis[2] que contiene el delito de violación al uso de suelo y que resulta interesante analizar en virtud de sus características, alcances y posibles problemas de constitucionalidad, en los siguientes términos:

1. Las diferencias entre el texto antiguo del artículo 343 bis y el reformado mediante el Decreto en análisis se aprecian en la siguiente tabla:

[1] Uno de los artículos reservados en la discusión fue el 343 bis, motivo de este estudio, por la diputada del PRD, Valentina Batres Guadarrama.

[2] Adicionado mediante Decreto publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 13 de enero de 2004.

DR © 2013, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto de Formación Profesional
de la Procuraduría General de Justicia del Ditrito Federal

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Texto anterior	*Texto vigente*
Artículo 343 Bis. Se le impondrán de tres a nueve años de prisión y de 1,000 a 5,000 días multa, a quien ilícitamente realice el cambio del uso del suelo en:	Artículo 343 Bis. Se le impondrán de tres a nueve años de prisión y de 1,000 a 5,000 días multa, a quien dolosamente haga un uso distinto al permitido del uso de suelo u obtenga un beneficio económico derivado de estas conductas.
	Las penas previstas en el párrafo anterior se aumentarán en una tercera parte, cuando la conducta se lleve a cabo en, o afecte cualquiera de los siguientes lugares:
I. Un área natural protegida o área de valor ambiental de competencia del Distrito Federal, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables;	[...].
II. El suelo de conservación en términos de lo establecido en el programa o programas de ordenamiento ecológico del Distrito Federal aplicables, así como lo establecido en el Programa o Programas de Desarrollo Urbano aplicables;	[...].
III. Una barranca, o	[...].
IV. Un área verde en suelo urbano	[...].
Las penas previstas en este artículo se disminuirán en una mitad cuando, el cambio de uso de suelo se realice de uno a otro de los usos de suelos previstos en el programa o programas de ordenamiento ecológico del Distrito Federal, así como lo establecido en el Programa o Programas de Desarrollo Urbano aplicables.	Las penas previstas en este artículo se disminuirán en una mitad cuando, las actividades realizadas, aún siendo diferentes a las previstas en el uso de suelo correspondiente, se encuentren previstas en el programa o programas de ordenamiento ecológico del Distrito Federal, o en el Programa o Programas de Desarrollo Urbano aplicables.

2. Desde el planteamiento dogmático, las implicaciones más importantes de la reforma al artículo 343 bis del Código Penal del Distrito Federal son las siguientes:

A) En el primer párrafo se establece un tipo básico y, en el segundo, circunstancias que lo califican agravadamente con un aumento en una tercera parte de la pena respectiva. El básico consiste en la acción de *hacer uso distinto al permitido del suelo* o bien en la de *obtener un beneficio económico derivado de estas conductas*.

Se trata de un tipo alternativamente formado, puesto que en la descripción se establecen dos hipótesis diversas: *i*) el solo hecho de hacer un uso

DR © 2013, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto de Formación Profesional
de la Procuraduría General de Justicia del Ditrito Federal

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

distinto al permitido o, *ii*) el obtener un beneficio económico derivado de la conducta de hacer un uso distinto al permitido. En el segundo caso, la descripción de la conducta es ambigua puesto que no se entiende, bajo el rigor del principio de legalidad en estricto sentido, cuáles son esas "conductas" a que se refiere la hipótesis.

Las calificativas agravantes consisten en situaciones específicas de lugar, es decir, que las conductas núcleo se realicen *en* o *afecten* un área natural protegida o área de valor ambiental, un suelo de conservación, una barranca, o un área verde en suelo urbano. Cabe señalar que las calificativas de hoy, eran los tipos específicos de ayer.

Vale la pena mencionar que el Dictamen original, sometido a consideración del Pleno de la Asamblea Legislativa, solo proponía sancionar la conducta consistente en *"a quien haga un uso distinto al permitido del uso de suelo"*. Fue en la discusión del Dictamen cuando la diputada Valentina Batres Guadarrama se reservó la redacción del artículo 343 bis, a efecto de proponer, como composición del primer párrafo, la de que *"se le impondrá de 3 a 9 años de prisión y de 1 mil a 5 mil días multa a quien venda o promueva para obtener beneficio indebido o lucro en el cambio de uso de suelo"*;[3] es decir, modificar esencialmente la acción típica para sancionar más bien la obtención de beneficios indebidos a propósito de los cambios de uso de suelo.

Incluso el diputado Carlo Fabián Pizano Salinas le preguntó si lo que se estaba eliminando era la conducta de hacer un uso distinto al permitido del uso del suelo, a lo que la diputada Bartes respondió que, en efecto, su propuesta era por tal eliminación puesto que:[4]

> Nosotros tenemos una historia muy larga en el Distrito Federal de cómo se han ido urbanizando varias partes de la Ciudad de México. Pongo un punto sobre la mesa, de dejar así el articulado, en realidad se perdería el objeto de sanción de sujetos a sancionar, y lo pongo así: en Cuautepec, hace ya varios años, se construyó un muro ecológico que pretendía contener el crecimiento de la mancha urbana hacia los cerros que forman parte de la sierra de Guadalupe, y la gente accedió y firmó convenios; sin embargo, por alguna razón los planes de desarrollo urbano no han incorporado a todos estos asentamientos irregulares y sin embargo la gente no ha pasado ese muro ecológico.
>
> La gente está llevando a cabo un proceso muy largo de regularización de su propiedad y cuando pedimos documentos o la autoridad les ha pedido documentos, han tenido que reiniciar procedimientos de regularización ante DGRT por más de 5 veces ¿por qué?, porque como no existe una dirección

[3] *Diario de los Debates*, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, núm. 22, 28 de abril de 2011, pp. 97 y ss.

[4] *Idem*.

DR © 2013, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto de Formación Profesional
de la Procuraduría General de Justicia del Ditrito Federal

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

oficial en esa zona, mientras que no la exista la gente suele acreditar sus servicios, domicilio y demás en algún otro domicilio de algún conocido o familiar, y aunque la ley no es retroactiva, el problema es que la gente que vive ahorita y que lleva incluso 15, 20 años, 25 ni siquiera tiene como acreditar que vivió este último año en ese predio. Pongo ese caso.

También pongo el caso, por ejemplo, en Vallejo, los casos de las industrias en muchas zonas se han convertido en vecindades, como no tienen la personalidad jurídica para acreditar porque son inquilinos, ellos no saben que el uso de suelo no es habitacional, finalmente se van a ocupar ahí por una necesidad de vivienda, de techo, y con esa redacción tú vas a multar exactamente al que está con su permanencia dándole un uso diferente, cuando al que tienes qué sancionar es al que se llevó a la gente o le esta rentando, al que está sacando un provecho ya sea en venta, pero no acreditas, o sea no sancionas la necesidad de vivienda, sin sancionas a aquél que se requiere aprovechar de esa necesidad de vivienda.

Por esa razón es que la redacción se cambió.

No obstante, al poner nuevamente a disposición del Pleno su propuesta de redacción —previo un receso solicitado por la propia legisladora—, la diputada Batres la modificó para quedar como en efecto fue aprobada, es decir, que *"se le impondrán de 3 a 9 años de prisión y de 1000 a 5000 días de multa a quien dolosamente haga uso distinto al permitido del uso de suelo u obtenga un beneficio económico derivado de esas conductas"* con lo cual quedó integrada la redacción original y el añadido discutido en la reserva. Tal párrafo fue aprobado, sin discusión, por unanimidad.

B) Subsiste, aunque con los ajustes semánticos del caso, la atenuante de disminución en una mitad de las penas del tipo básico cuando el uso distinto o los beneficios económicos sean lícitos, es decir, se encuentren previstos en programas de ordenamiento ecológico o de desarrollo urbano.

C) Los elementos del tipo básico son:

a) Un elemento objetivo consistente en la conducta de *hacer uso* de suelo o bien de *obtener un beneficio económico* derivado de hacer un uso de suelo distinto al permitido.
b) Un doble elemento normativo consistente en que el uso sea de un *suelo* y además *distinto al permitido* para el lugar de que se trate.
c) Un elemento subjetivo consistente en que el actuar sea *doloso*, es decir, que el agente activo proceda con previo conocimiento y voluntad. En este sentido, cabe agregar que el Dictamen de reformas hizo explícita la intención del legislador de eliminar la palabra "ilícitamente" que se contenía en el tipo anterior bajo el argumento de que

DR © 2013, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto de Formación Profesional
de la Procuraduría General de Justicia del Ditrito Federal

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

> ...el solo hecho de tipificar una conducta como delito en el código sustantivo penal, vuelve a la conducta antijurídica; por tanto, sigue siendo competencia de la autoridad investigadora la acreditación de ese elemento del delito (antijuridicidad), y en su caso, al indiciado o procesado, demostrar las causas de justificación que anulan la antijuridicidad y por tanto, desaparecen el delito; sin embargo, para una mejor técnica jurídica la Iniciativa a estudio propone modificar los artículos inicialmente enumerados, a fin de que la ilicitud de la conducta no esté tipificada.[5]

D) En cuanto al elemento objetivo, la conducta es de acción, y el resultado, material. Cabe señalar, sin embargo, que se trata de dos hipótesis con alcances diferentes en cuanto a la duración del delito. El *hacer uso,* en este caso, de un suelo, es una conducta, por su naturaleza, continua, de momento a momento, de tracto sucesivo. Ello no ocurría así bajo el texto normativo anterior, cuya conducta era *realizar el cambio* de uso de suelo, lo cual implicaba una duración inmediata. Sobre este particular, que implica un cambio total en el planteamiento delictivo, nada dice la Iniciativa ni el Dictamen.

Por su parte, *obtener un beneficio económico* es un acto instantáneo, si bien, como ya se dijo, el tipo penal, en esta hipótesis, es ambiguo frente al principio de estricta legalidad, si bien es claro que la intención del legislador fue la de sancionar a quien lucre mediante la utilización indebida de un uso de suelo.

En consecuencia y, dado que las hipótesis típicas son distintas en cuanto a su duración, situaciones como retroactividad, prescripción y concurso de delitos dependerán, por tanto, de la conducta comisiva de que se trate.

E) Por lo que toca a los elementos normativos del tipo, se tiene lo siguiente:

a) Por *suelo* se entiende *lugar* o incluso *inmueble,* sujeto a las normas que regulan el ordenamiento ecológico o desarrollo urbano en el Distrito Federal. En este sentido, de conformidad con el principio de legalidad penal, la integración del tipo básico deberá realizarse con la Ley de Desarrollo Urbano para el Distrito Federal o bien con algún otro acto propiamente legislativo. Incluso así se reconoce explícitamente en el Dictamen, al establecerse que *"la única autoridad que cuenta con facultades para cambiar el uso del suelo es este órgano legislativo…"*. No ocurre así con las calificativas, pues —no exento de polémicas— estas se refieren a lugares claramente determinados por el legislador en el propio artículo 343 bis: áreas naturales protegidas, áreas de valor ambiental, suelos de conservación, barrancas y áreas verdes en suelo urbano.

[5] *Idem*.

DR © 2013, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto de Formación Profesional
de la Procuraduría General de Justicia del Ditrito Federal

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

b) En cuanto a que el uso de suelo sea *distinto al permitido* para el lugar o inmueble de que se trate, de la misma forma, la integración del tipo básico e incluso de las circunstancias calificativas deberá realizarse mediante la aplicación de un acto legislativo en atención a los principios de exacta aplicación y reserva de la ley penal. Aquí se puede incurrir en vicios de inconstitucionalidad si se deja la integración del tipo a otro tipo de actos, normativas o reglamentaciones distintas a una ley en sentido formal y material, como lo serían los programas de desarrollo urbano, los planes parciales de desarrollo urbano, los reglamentos y otros similares que no sean emitidos por el Poder Legislativo competente.[6] Incluso, parecería inconstitucional el último párrafo del artículo 343 bis en tanto deja la integración de la atenuante a programas de ordenamiento ecológico o de desarrollo urbano que no necesariamente son actos legislativos, sino administrativos; no se olvide que la garantía de legalidad en materia penal debe cumplirse también en la ley.[7]

[6] "Ataques a las vías de comunicación. La fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal que prevé ese delito, viola los principios de exacta aplicación y reserva de ley en materia penal. A la luz de los principios de exacta aplicación y reserva de ley en materia penal contenidos, respectivamente, en los artículos 14, tercer párrafo, y 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se requiere que las leyes penales provengan del órgano legislativo y describan con claridad y precisión la conducta delictiva y las sanciones correspondientes, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, por lo que es indispensable que tanto los delitos como las sanciones estén previstos en una ley en sentido formal y material, con lo cual se proscriben las denominadas 'normas penales en blanco' o 'de reenvío', que remiten a un reglamento emitido por el Poder Ejecutivo para conocer el núcleo esencial de la prohibición. Por tanto, el artículo 171, fracción II, del Código Penal Federal, al prever una conducta delictiva compuesta de dos condiciones: manejar en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes vehículos de motor e infringir reglamentos de tránsito y circulación, viola los mencionados principios constitucionales en tanto que remite a la mera infracción de dichos reglamentos para conocer e integrar uno de los elementos esenciales del tipo, lo cual tiene como efecto que el contenido de la ley penal pueda variar por la sola voluntad del Ejecutivo Federal, modificándola de facto a través de normativas administrativas y sin necesidad de acudir a los procesos legislativos ordinarios, lo que trastoca el ejercicio de la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de delitos y faltas federales". Tesis jurisprudencial 1a/J. 5/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Novena Época, Primera Sala, t. XXVII, febrero de 2008, p. 129.

[7] "Exacta aplicación de la ley penal. La garantía, contenida en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución federal, también obliga al legislador. El significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que también obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de

DR © 2013, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto de Formación Profesional
de la Procuraduría General de Justicia del Ditrito Federal

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

F) En lo que hace al elemento subjetivo, la intención delictiva quedó incorporada como elemento del tipo. Por tanto, se requiere la prueba plena, por parte del Ministerio Público y ante el juzgador, sobre todo por las razones que se mencionan en el apartado III de este estudio, de que el sujeto activo actuó con previo y pleno conocimiento y voluntad de lograr el resultado delictivo; es decir, que sabía cuál era el uso de suelo permitido del lugar y a sabiendas lo destinó a un uso distinto, o bien, obtuvo un beneficio económico al respecto. El dilema está en resolver si basta, para la tipicidad, para la aplicación de una pena corporal, la fórmula no siempre convincente de que la publicación de la ley o de planes y programas asegura su conocimiento y comprensión. El dolo necesario deberá acreditarse, incluso, como parte del ejercicio de la acción penal y, desde luego, estar plenamente mostrado al juzgador desde el inicio del proceso.

Aquí una grave inconsistencia legislativa: por un lado, el tipo se erige como de dolo necesario al incorporar el señalado elemento subjetivo en el tipo; por otro lado, en el artículo 76 del Código Penal para el Distrito Federal, también reformado mediante el Decreto en análisis, se incluye al delito a que se refiere el artículo 343 bis en la lista de los que pueden sancionarse como *culposos*, es decir, aun y cuando no haya dolo en su comisión, pero se incumpla un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar y ello produzca el resultado material. Se trata de una contradicción innegable de imposible dilucidación, pues un delito no puede ser de dolo necesario y culposo a la vez: ¿cuál sería el incumplimiento a un deber de cuidado objetivo que lleve a actuar dolosamente? Además, la redacción del tipo básico da mayores garantías al individuo, pues requiere la prueba plena y previa de su actuar doloso y ello queda revocado cuando al mismo tiempo se le puede reprochar una conducta como culposa. En este caso, se deberá estar a la interpretación que más favorezca al inculpado, es decir, que deberá acreditarse plenamente el dolo.

G) En cuanto a la atenuante, el último párrafo del artículo 343 bis dispone una reducción de la mitad de las penas aplicables cuando el uso de suelo, aunque sea distinto al autorizado, sin embargo esté previsto en los programas de ordenamiento ecológico o de desarrollo urbano aplicables; es decir, no sea ilícito. En este sentido, ya se advirtió la posible inconstitucionalidad de la ley en tanto mandata su integración típica con la aplicación de disposiciones

un ilícito, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia; que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la norma, con el desconocimiento de la conducta que constituya el delito, así como de la duración mínima y máxima de la sanción, por falta de disposición expresa". Tesis jurisprudencial 1a./J. 10/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Novena Época, Primera Sala, t. XXIII, marzo de 2006, p. 84.

DR © 2013, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto de Formación Profesional
de la Procuraduría General de Justicia del Ditrito Federal

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

administrativas, lo cual es vulneratorio del principio de legalidad penal, aunque por otro lado es un elemento que favorece al imputado al disponer una reducción importante de la pena.

H) En cuanto al bien jurídico tutelado, este no es tan solo el ambiente abstractamente considerado, sino que lo es la ordenación urbana vista dentro de un entorno ambiental, pues no necesariamente la variación de un uso de suelo daña o menoscaba el ecosistema. Es por ello que el legislador se refiere a los ordenamientos ecológicos y a los programas de desarrollo urbano aplicables y también por lo que fundamenta las circunstancias atenuantes en la utilización del suelo en actividades comprendidas en los señalados ordenamientos y programas. De allí que la utilización del suelo en forma distinta a la permitida sea un delito que lesiona el ordenamiento urbano y ambiental del Distrito Federal, aunque, se insiste, el resultado es de orden material supuesto que el núcleo de la acción típica es un hecho: *hacer uso* o bien *obtener un beneficio económico*, lo cual trasciende de lo meramente formal establecido en los programas aplicables.

I) En cuanto a la gravedad del delito y salvo reglas de concurso, se tiene lo siguiente:

a) El tipo básico es grave puesto que el término medio aritmético es de seis años.
b) Los tipos agravados son, con mayor razón, graves puesto que establecen un aumento de una tercera parte a las penas del tipo básico, lo que significa un término medio aritmético de 8 años.
c) En cuanto a las circunstancias atenuantes del último párrafo, se tiene que, aplicadas, resultan en que el delito del tipo básico deja de ser grave puesto que el término medio aritmético se eleva a poco más de tres años y en el caso de los tipos agravados suma cuatro años. Es así, entonces, que, en cualquier caso, si la variación del uso está comprendida en los planes de ordenamiento urbano, el delito, en cualquier hipótesis, es no grave.

J) Finalmente, el último párrafo del artículo 348 del Código Penal, también reformado por el Decreto publicado el 27 de junio de 2011, establece que

> ...en los casos en que la persona procesada demuestre mediante dictamen técnico que ha reparado totalmente el daño ambiental causado y que además se han llevado a cabo acciones tendientes a favorecer el equilibrio ecológico o a establecer medidas permanentes de protección a un ecosistema, el Juez podrá

DR © 2013, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto de Formación Profesional
de la Procuraduría General de Justicia del Ditrito Federal

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

determinar que no se le imponga sanción penal alguna. Sólo se podrá hacer uso de este beneficio por una sola vez.

Se trata de una excusa absolutoria de una sola ocasión que aplica para el delito en análisis, aunque con problemas en su interpretación puesto que la reparación del daño ambiental, en la primera hipótesis del tipo básico, se tendrá por demostrada cuando el uso del suelo se revierta al que se encuentra autorizado, pero no queda claro cómo ocurrirá en la segunda hipótesis, es decir, de qué forma quedaría reparado el daño consistente en la obtención de un beneficio económico. Adicionalmente, se requieren acciones complementarias para favorecer el equilibrio ecológico o proteger el ecosistema, que en todo caso quedarán a consideración del juez.

Cabe señalar que, de la redacción de la excusa absolutoria, se desprende que esta solo podrá operar antes de que la sentencia condenatoria cause ejecutoria puesto que se trata de un beneficio a disposición de la persona *procesada.* En este sentido, el legislador no dejó lugar a la interpretación, aunque en función del principio *pro persona* parecería viable que el derecho pudiera interpretarse establecido también para el sentenciado, puesto que no hay razón para concederlo antes de la sentencia ejecutoria y negarlo después en tanto cuanto se gana a partir de la reparación del daño y de la realización de actividades complementarias, lo que bien puede ocurrir una vez ejecutoriada la sentencia que determine, precisamente, la existencia de un daño.

III. El desorden normativo en materia de ordenamiento urbano

En la ciudad de México impera un gran desorden en la ordenación urbana sobre usos de suelo, que la legislación administrativa ha intentado resolver desde hace muchos años. El problema principal radica en que los usos de suelo permitidos a que se refieren los ordenamientos correspondientes han ido cambiando con el paso del tiempo, y que en infinidad de casos se han modificado total o parcialmente para inmuebles en lo particular sin que necesariamente se encuentren inscritos en el padrón respectivo.

Las características descriptivas de los sistemas de ordenamiento urbano que han existido en la ciudad de México,[8] son las siguientes:

[8] Este trabajo no pretende, porque no es su objeto, tratar los temas administrativos alrededor de la emisión de los planes y programas de desarrollo urbano o de los procedimientos para su modificación, cambio, homologación o regularización. Se enuncian descriptivamente para mostrar el desorden normativo y la consecuente incertidumbre legal que ello genera, así como fundamentar la única solución posible: la carga total de la prueba a cargo del Ministerio Público.

DR © 2013, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto de Formación Profesional
de la Procuraduría General de Justicia del Ditrito Federal

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

a) Los usos de suelo se encuentran señalados en los programas de desarrollo urbano. En teoría, estos se conforman con criterios de ordenamiento territorial y una visión interinstitucional encaminada a fomentar una política pública de desarrollo urbano a nivel local y regional, con la participación de los sectores de la población, a fin de contar con una ciudad de buenas prácticas del desarrollo urbano integral y sustentable, respondiendo a modelos que respeten el medio ambiente y fomenten entornos amables, que contribuyan al crecimiento ordenado y competitivo.

b) Los programas de desarrollo urbano han sido emitidos, en 1997 para la Delegación Cuajimalpa de Morelos; en 2005 para las delegaciones Magdalena Contreras, Benito Juárez, Venustiano Carranza y Xochimilco; en 2008 para las delegaciones Azcapotzalco, Miguel Hidalgo, Cuauhtémoc, Iztacalco, Iztapalapa y Tláhuac; en 2010 para las delegaciones Gustavo A. Madero, Coyoacán y Tlalpan, y en 2011 para las delegaciones Álvaro Obregón y Milpa Alta.[9]

c) Adicionalmente, en cada una de las delegaciones existen varios programas parciales de desarrollo urbano, que son los que establecen la planeación del desarrollo urbano en áreas específicas con condiciones particulares. Por ejemplo, en la Delegación Benito Juárez existen 3 programas parciales; en Coyoacán existen 5; en Cuajimalpa existen 11, y así en cada una de las delegaciones que conforman la ciudad de México.

d) Debido a tal dispersión normativa, para que haya cierta certeza sobre cuál es el uso de suelo autorizado de algún inmueble en específico, el interesado puede solicitar el Certificado Único de Zonificación de Uso del Suelo mediante un trámite administrativo ante la Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda. El certificado se expide con base en el programa de desarrollo urbano que resulte aplicable y, en su caso, las modificaciones que se encuentren inscritas.

e) Si el uso de suelo que se da a un inmueble difiere del señalado en el Certificado Único de Zonificación de Uso del Suelo, es posible lograr su regularización a través de cualquiera de los siguientes procedimientos:

i) Reconocimiento del uso de suelo por derechos adquiridos, cuando se compruebe que el uso del suelo es anterior al programa de desarrollo aplicable o bien se obtuvo lícitamente antes de este.
ii) Modificación al programa de desarrollo aplicable a efecto de que este incluya, para un área determinada o un inmueble en particular, un uso en general distinto al inicialmente señalado en el programa.

[9] Para mayores referencias, consúltese *http://www.seduvi.df.gob.mx/portal/index.php/planes delegacionales-y-parciales*.

DR © 2013, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto de Formación Profesional
de la Procuraduría General de Justicia del Ditrito Federal

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

iii) Cambio de uso de suelo, a efecto de que, para determinado inmueble (normalmente para micro y pequeñas empresas dedicadas a actividades de comercio, industria y prestación de servicios, clasificadas como de bajo impacto) se cambie el uso de suelo señalado en el programa por otro en particular, sin que implique la modificación del programa.
iv) Homologación de uso de suelo no especificado en las tablas de uso de suelo de los programas delegacionales o parciales de desarrollo urbano.
v) Regularización de uso de suelo, para que, con base en alguna disposición administrativa, y para ciertos casos, los inmuebles que se destinan a un uso distinto al permitido, queden regularizados. De estos programas de regularización existen tantos como políticas públicas se han emitido en las sucesivas administraciones.
vi) Para que se cuente con información oportuna y actual, la Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda cuenta con un Registro de los Planes y Programas de Desarrollo Urbano, en el que se anota el uso que en concreto se encuentra determinado o declarado para algún inmueble.

De lo anterior se desprende que es muy complejo determinar, incluso para la misma autoridad, cuál es el uso de suelo permitido para algún inmueble y que sea dable afirmar que el usuario del mismo lo sepa claramente con exclusión de la posibilidad de algún error de tipo o de prohibición. Pero además, hay que considerar si en el caso concreto existe algún litigio o juicio de amparo en curso o resuelto en el que se estén discutiendo derechos de uso de suelo.

El desorden urbano que la historia y el desarrollo de la ciudad de México han generado y que se debe a múltiples situaciones y contextos que sería imposible abordar, solo puede resolverse, desde el punto de vista del derecho penal, a través de la regla que deriva del principio constitucional de presunción de inocencia: la plena demostración de los elementos del delito para la justificación de una sentencia condenatoria. Quizá por ello es que, a la fecha, no existen estadísticas publicadas, ni por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ni por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), sobre incidencia delictiva, denuncias, causas o sentencias, por el delito a que se refiere el artículo 343 bis del Código Penal del Distrito Federal, como tampoco algún criterio jurisprudencial sobre el particular.

IV. Consideraciones finales

Independientemente de las complejidades de índole dogmático-normativo que han sido señaladas y de los problemas derivados de los sistemas de

DR © 2013, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto de Formación Profesional
de la Procuraduría General de Justicia del Ditrito Federal

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ordenación urbana que se han implementado y se encuentran vigentes, el delito de violación al uso de suelo, en su tipo básico, también presenta algunas dificultades de política criminal que importa perfilar para los efectos de este análisis:

a) El tipo básico es suficiente para, por ejemplo, casos en los que se construyan edificios de altura y especificidades no permitidas en la zona de que se trate, como también para cuando un individuo ponga un puesto de venta de comida en un parque. Lo mismo incluye conductas realizadas por poderosos desarrolladores inmobiliarios que de pequeños empresarios que abran oficinas en zonas habitacionales, por modestas que sean. Para ambos es la misma pena: tres a nueve años de prisión y multa de mil a 5 mil días. Ello favorecerá la aplicación selectiva de la ley penal.

b) Criminalizar las violaciones al uso de suelo como lo hace el tipo básico, puede dar lugar a prácticas indebidas y de corrupción por pate de los inspectores y demás autoridades administrativas, quienes ya no solo tendrán en sus portafolios la amenaza de la clausura, sino también de la cárcel.

c) La intención del legislador, plasmada en la excusa absolutoria del tercer párrafo del artículo 348 del Código Penal, puede quedar anulada, pues es de complicado control el derecho de única vez que contempla el comentado párrafo.

Por último, no se advierte con claridad el principio de necesidad, de *última ratio*, en la definición del tipo básico del delito.[10] ¿Será que la sociedad requiere que se sancione con cárcel a quien, por ejemplo, abra una fonda en una zona habitacional? ¿Incluso a un poderoso desarrollador inmobiliario que construyó un edificio de 20 pisos en una zona que solo permite hacerlo por 10? ¿O bastaría —y sería más racional y barato— imponer una clausura o sancionar con multas destinadas a la protección ambiental?

El legislador, claro está, puede erigir en delito cualquier conducta que le parezca que debe serlo; es uno de los principios del derecho positivo. Pero ello no impide cuestionar sus decisiones y hacer notar sus equívocos, no solo de orden técnico, sino de política criminal.

[10] Que la prohibición sea necesaria significa que el legislador solo debe de prohibir y sancionar conductas cuando no quede otro remedio; cuando no sea posible regular la situación jurídicamente a través de otras fórmulas legales de distinta naturaleza, incluyendo penas alternativas; en síntesis, que el derecho penal debe afectar lo mínimamente posible las relaciones sociales, ser la *última ratio*, el último recurso del que se valga el Estado, de modo que no se abuse de la tipificación de conductas ni de la imposición de penas. Ya escribía Bonesana, citando a Montesquieu, que toda pena, todo acto de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránica.

DR © 2013, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto de Formación Profesional
de la Procuraduría General de Justicia del Ditrito Federal