

315009



UNIVERSIDAD SALESIANA A.C.

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.
ESCUELA DE DERECHO

ANALISIS DE LOS DELITOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO
414 DEL CODIGO PENAL FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

AARON SALOMON ALVARADO MARTINEZ



ASESOR DE TESIS: LIC. MARIO ALBERTO MARTELL GOMEZ

MEXICO, D.F.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ANÁLISIS DE LOS DELITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 414 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

ÍNDICE

| | PÁGINA |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| INTRODUCCIÓN..... | I |
| CAPÍTULO PRIMERO | |
| MARCO CONCEPTUAL BÁSICO EN MATERIA DE DELITOS CONTRA EL AMBIENTE | |
| 1.1. LA ECOLOGÍA Y LAS CIENCIAS SOCIALES..... | 1 |
| 1.2. EL DESARROLLO DE LA ECOLOGÍA COMO CIENCIA NATURAL..... | 2 |
| 1.3. EL DESARROLLO DE LA ECOLOGÍA COMO FENÓMENO CIENTÍFICO- JURÍDICO-SOCIAL..... | 2 |
| 1.4. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO AMBIENTAL..... | 4 |
| 1.5. EL DESARROLLO DEL PENSAMIENTO JURÍDICO PENAL-AMBIENTAL..... | 7 |
| 1.6. ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS ELEMENTOS DE LA NORMA..... | 9 |
| 1.6.1. NORMAS EN BLANCO..... | 9 |
| 1.6.2. CONDUCTAS DE PELIGRO ABSTRACTO Y CONCRETO Y SU FUNDAMENTACIÓN CON EL DESVALOR DE LA ACCIÓN Y EL RESULTADO. . . | 11 |
| 1.6.3. BIEN JURÍDICO E INTERESES DIFUSOS..... | 12 |
| 1.6.4. SUJETO ACTIVO, SUJETO PASIVO Y LA PROBLEMÁTICA DE LAS PERSONAS MORALES..... | 15 |
| 1.6.4.1. EL SUJETO ACTIVO..... | 15 |
| 1.6.4.2. EL SUJETO PASIVO..... | 17 |

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES LEGISLATIVO-PARLAMENTARIOS DE LOS DELITOS CONTRA
EL AMBIENTE EN MÉXICO

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1. EN MATERIA FORESTAL..... | 19 |
| 2.2. EN MATERIA DE CAZA..... | 20 |
| 2.3. EN MATERIA DE PESCA..... | 21 |
| 2.4. EN MATERIA AMBIENTAL..... | 21 |
| 2.5. EN MATERIA PENAL..... | 22 |
| 2.5.1. FIGURAS DISPERSAS DENTRO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL..... | 22 |
| 2.5.2. REFORMAS DEL 13 DE DICIEMBRE DE 1996 (CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL)..... | 24 |
| 2.5.3. REFORMA DEL 24 DE DICIEMBRE DE 1996 (CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL)..... | 25 |
| 2.5.4. REFORMAS DEL 6 DE FEBRERO DE 2002 (CÓDIGO PENAL FEDERAL) | 26 |

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.1. POLÍTICO CRIMINAL..... | 29 |
| 3.2. JURÍDICO..... | 34 |
| 3.2.1. SUSTANTIVO (DOGMÁTICO)..... | 34 |
| 3.2.1.1. ELEMENTOS DE LA NORMA..... | 36 |
| 3.2.1.1.1. TIPO..... | 37 |
| 3.2.1.1.2. PUNIBILIDAD..... | 77 |
| 3.2.1.2. ESTRUCTURA DE LA NORMA Y FORMAS ESPECIALES DE APARICIÓN DEL DELITO..... | 78 |

| | PÁGINA |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 3.2.1.2.1. DOLO Y CULPA..... | 78 |
| 3.2.1.2.2. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA..... | 78 |
| 3.2.1.2.3. DELITO INSTANTÁNEO, CONTINUO Y CONTINUADO..... | 81 |
| 3.2.1.2.4. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN..... | 82 |
| 3.2.2. PROCESAL..... | 85 |
| 3.2.2.1. DILIGENCIAS DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE..... | 85 |
| 3.2.2.1.1. EL TRABAJO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN LA AMBIENTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL..... | 85 |
| 3.2.2.1.2. LA DETECCIÓN DE DELITOS QUE ATENTAN CONTRA EL AMBIENTE..... | 86 |
| 3.2.2.1.2.1. CONOCIMIENTO DEL DELITO MEDIANTE DENUNCIAS POPULARES..... | 87 |
| 3.2.2.1.2.2. CONOCIMIENTO DEL DELITO DURANTE LA PRÁCTICA DE INSPECCIONES Y VISITAS DE VERIFICACIÓN ORDENADAS POR LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE..... | 88 |
| 3.2.2.1.3. LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE EN TORNO AL PROCEDIMIENTO PENAL... .. | 89 |
| 3.2.2.1.4. ACTUACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE FRENTE AL DELITO FLAGRANTE..... | 90 |
| 3.2.2.1.4.1. PARTICIPACIÓN DE LOS INSPECTORES FEDERALES EN ACCIONES CONJUNTAS CON AUTORIDADES MILITARES, INSTITUCIONES DE SEGURIDAD PÚBLICA O DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA..... | 90 |
| 3.2.2.1.4.2. RECONOCIMIENTO DEL DELITO FLAGRANTE..... | 91 |
| 3.2.2.1.4.3. FLAGRANCIA..... | 92 |

| | PÁGINA |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 3.2.2.1.4.4. OBLIGACIONES Y FACULTADES DE LOS INSPECTORES FEDERALES ANTE UN DELITO FLAGRANTE: SOLICITUD DE APOYO DE LA FUERZA PÚBLICA. | 94 |
| 3.2.2.1.4.5. OBLIGACIONES DE LOS AGENTES DE LAS POLICÍAS Y PERSONAL MILITAR: DETENCIÓN DEL DELINCUENTE. | 95 |
| 3.2.2.1.4.6. ENTREGA DEL INculpADO A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. | 96 |
| 3.2.2.1.4.7. DECLARACIÓN TESTIMONIAL DEL SERVIDOR PÚBLICO APREHENSOR. | 97 |
| 3.2.2.1.4.8. DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE LOS INSPECTORES FEDERALES. | 97 |
| 3.2.2.1.4.9. DICTAMINACIÓN PERICIAL A PETICIÓN DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN. | 98 |
| 3.2.2.1.5. LA DENUNCIA DEL DELITO ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN EN AUSENCIA DE FLAGRANCIA. | 98 |
| 3.2.2.2. DILIGENCIAS MINISTERIALES TENDIENTES A LA ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD. | 100 |
| 3.2.2.2.1. INSPECCIÓN MINISTERIAL EN COMPAÑÍA DE PERITOS DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE. | 100 |
| 3.2.2.2.2. CONFRONTACIÓN. | 101 |
| 3.2.2.2.3. FE MINISTERIAL. | 102 |
| 3.2.2.2.4. LA DICTAMINACIÓN PERICIAL DEL LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE. | 102 |
| 3.2.2.2.5. DOCUMENTALES. | 107 |
| 3.2.2.2.5.1. INFORME SOBRE AUSENCIA DE AUTORIZACIONES DE LA SEMARNAT. | 107 |
| 3.2.2.2.5.2. INFORME SOBRE LA CONTRADICCIÓN A LAS CONDICIONANTES IMPUESTAS POR LA SEMARNAT. | 107 |
| 3.2.2.2.5.3. ÓRDENES Y ACTAS DE INSPECCIÓN. | 108 |

| | PÁGINA |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 3.2.2.2.5.4. INFORMES SEMESTRALES Y BITÁCORAS DE GENERACIÓN DE RESIDUOS PELIGROSOS..... | 108 |
| 3.2.2.2.5.5. MANIFIESTOS DE ENTREGA – TRANSPORTE – RECEPCIÓN DE RESIDUOS PELIGROSOS..... | 109 |
| 3.2.2.2.5.6. LA DENUNCIA POPULAR..... | 110 |
| 3.2.2.2.5.7. LOS REGISTROS DE BASE DE DATOS RESPECTO A INFRACCIONES ANTERIORES DEL SUETO ACTIVO DEL DELITO. . . | 110 |
| 3.2.2.2.6. TESTIMONIALES..... | 111 |
| 3.2.2.2.6.1. DE LOS INSPECTORES QUE TOMARON CONOCIMIENTO DEL ILÍCITO PENAL..... | 111 |
| 3.2.2.2.6.2. DE LAS PERSONAS CON QUIEN SE ENTENDIÓ LA DILIGENCIA DE INSPECCIÓN..... | 112 |
| 3.2.2.2.6.3. DE LAS PERSONAS QUE PRESENTARON LA DENUNCIA POPULAR..... | 112 |
| 3.2.2.2.7 CONFESIONALES..... | 113 |
| 3.2.2.3. LA REPARACIÓN DEL DAÑO..... | 113 |
| 3.2.2.3.1. BASES CONSTITUCIONALES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO..... | 113 |
| 3.2.2.3.2. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO..... | 114 |
| 3.3. CRIMINALÍSTICO (PERICIAL)..... | 120 |
| 3.3.1. DICTAMEN EN MATERIA DE CARACTERIZACIÓN DE SUSTANCIAS PELIGROSAS..... | 120 |
| 3.3.2. DICTAMEN EN MATERIA DE RIESGO AMBIENTAL..... | 121 |
| 3.3.3. DICTAMEN EN MATERIA DE DAÑO AMBIENTAL..... | 121 |
| 3.3.4. DICTAMEN EN MATERIA DE INGENIERÍA AMBIENTAL..... | 121 |
| 3.3.5. DICTAMEN EN MATERIA DE NEXO DE CAUSALIDAD..... | 122 |
| 3.3.6. DICTAMEN EN MATERIA DE CUANTIFICACIÓN ECONÓMICA DEL DAÑO..... | 122 |
| 3.3.7. DICTAMEN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 422 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL..... | 123 |

| | |
|-------------------|-----|
| CONCLUSIONES..... | 124 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 128 |

INTRODUCCIÓN

En la última década, la preocupación del gobierno mexicano por proteger el ambiente se ha reflejado en la aparición de una gran cantidad de disposiciones administrativo-ambientales insertas en el sistema jurídico mexicano y, en años recientes, se han extendido al ámbito penal.

El 13 de diciembre de 1996, se publicaron las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal; en dichas reformas se logró la unificación de la legislación penal ambiental en un sólo cuerpo legislativo, ubicándose en el capítulo XXV del código de referencia; fortaleciendo de tal suerte el carácter preventivo de las disposiciones jurídico-ambientales, así como los instrumentos de control de la política ambiental, se integraron los tipos penales ya previstos en las leyes especiales y además se incorporaron nuevos tipos relacionados con el medio ambiente.

Sin embargo, el 6 de febrero de 2002, se realizaron reformas al Código Penal Federal, introduciéndose nuevas figuras que anteriormente no eran sancionadas.

Esta parte introductoria tiene como principal propósito delimitar el objeto del presente estudio, el cual consiste básicamente en el desarrollo de una reflexión sobre el avance que ha tenido el Derecho Penal ambiental mexicano y su aplicación; así como el estudio del artículo 414 del actual Código Penal Federal.

El motivo principal de realizar un análisis de los delitos contenidos en el artículo 414 del Código Penal Federal, es el de explicar los cambios sustantivos

que se llevaron a cabo a partir de las reformas de 2002, así como justificar o en su caso, desaprobar las causas que llevaron a estas reformas.

En el capítulo primero, en un primer término, se pretende explicar de manera general, la relación que existe entre la ecología y las ciencias sociales, así como el estudio de la ecología como fenómeno científico-jurídico, es decir, el estudio de la ecología de forma específica y el desarrollo de la misma como materia regulada por el derecho.

En el segundo capítulo se exponen los antecedentes legislativo-parlamentarios de los delitos ambientales, partiendo de una regulación dispersa, hasta una sistematización de los tipos penales, plasmándose una visión evolutiva de la configuración del marco jurídico del derecho ambiental en México.

El tercer capítulo y el más abundante, comprende un análisis político criminal de las reformas llevadas a cabo tanto en 1996, como en el 2002 al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

Este mismo capítulo también contiene el análisis jurídico dogmático que comprende tanto los elementos descriptivos como los normativos del tipo, así como un análisis de la detección del delito que atenta contra el ambiente, ya sea a través de la denuncia popular o durante la práctica de inspecciones y visitas de verificación ordenadas por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA); igualmente comprende un estudio sobre las obligaciones y responsabilidades de los servidores públicos de la PROFEPA en torno al procedimiento penal y su actuación frente al delito flagrante; finalmente

se incluye un análisis criminalístico que comprende diferentes dictámenes en diversas materias del Derecho Penal ambiental.

Por último, se formulan las conclusiones que se derivan del presente estudio, mismas que contienen un enfoque descriptivo.

Dentro de los métodos utilizados en el presente trabajo se contó con el método deductivo, siendo éste el que parte de lo general a lo particular, tal como se observa en el capítulo primero, en donde se describe en primer plano a la Ecología, siguiendo con la relación que existe entre ésta y las ciencias sociales, pasando a algo más particular como lo es el estudio de la ecología de manera sistematizada por parte del derecho, dando lugar al Derecho Ambiental.

También utilizamos el método analógico, es decir, aquel que se establece a través de comparaciones, en donde éstas nos llevan a un conocimiento, tal es el caso del estudio planteado en el capítulo tercero, en donde presenta un cuadro comparativo que contempla el texto derivado de las reformas de 1996 al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal y el texto de las reformas del 2002 del Código Penal Federal. También encontramos la utilización de este método en el análisis del contenido del artículo 414 del Código Penal Federal, frente al 456 de la Ley General de Salud.

Otro método utilizado fue el histórico, que se observa en el capítulo segundo del presente estudio, al estudiar las diferentes leyes que a lo largo de la historia legislativa-parlamentaria regulaban de alguna manera tipos penales ambientales, es decir, se analizaron dichas leyes en una sucesión cronológica,

para conocer el desarrollo y evolución de los tipos penales de referencia, concluyendo con las reformas del Código Penal Federal, realizadas en el 2002.

Asimismo, fue utilizado y en gran parte del presente documento, el método analítico, el cual está basado en el análisis, es decir, en la descomposición de un todo, para estudiar cada una de las partes que componen ese todo, dicho método fue utilizado en el tercer capítulo, en el cual se estudia cada uno de los elementos que conforman al tipo.

Igualmente se aplicó el método crítico al combatir algunas posturas de varios autores, tenemos el caso de la conceptualización del bien jurídico tutelado en los delitos ambientales, en donde algunos consideran al ambiente como bien jurídico autónomo que por sí mismo constituye un valor susceptible de tutela penal, pero por otro lado, se plantea que es una protección adelantada de la vida y la salud, debate en el cual se adoptó una postura propia en el desarrollo del tema.

ANÁLISIS DE LOS DELITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 414 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL BÁSICO EN MATERIA DE DELITOS CONTRA EL AMBIENTE

1.1. LA ECOLOGÍA Y LAS CIENCIAS SOCIALES

Dado que el estudio de la Ecología corresponde de suyo a las ciencias naturales, como la Biología, la Botánica, la Zoología, etc., resulta llamativa la incidencia que presenta en una de las manifestaciones de las Ciencias Sociales como lo es el Derecho. Dicha relación es evidente si comprendemos cuál es el campo de acción sobre el que pretende intervenir el Derecho.

La Ecología como explicación de determinados comportamientos naturales corresponde al campo de las ciencias naturales, pero será objeto de preocupación de las ciencias sociales *“cuando se pone de relieve que el hombre al actuar intelectivamente puede quebrar los mecanismos de preservación natural de los ecosistemas desconociendo las consecuencias inevitables de las leyes ecológicas.”*¹.

Las relaciones entre Ecología y Ciencias Sociales se muestran bajo esta perspectiva de forma clara. *“Siendo el hombre un componente de ecosistemas a los que puede influir y alterar es preciso condicionar conductas individuales y*

¹ MARTÍN MATEO, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental*. V. I. Trivium. Madrid, 1991, p. 24.

sociales para evitar la introducción en el medio de perturbaciones a la lógica ecológico-natural."².

1.2. EL DESARROLLO DE LA ECOLOGÍA COMO CIENCIA NATURAL

Es en la época del iluminismo cuando a raíz de las investigaciones de **DARWIN** se desarrolla una preocupación por lo natural, siguiendo estos lineamientos por grandes pensadores de su época como **ROUSSEAU**, el que influenciara fuertemente a **NOVALIS**, **CHATEAUBRIAND** y **RUSKIN**, los que más que preocuparse por el desarrollo de las ciencias naturales y la preservación de la naturaleza lo hicieron como posición antitética frente al industrialismo, propugnando con ello la vuelta a lo natural.

No obstante lo anterior, la ecología no se presenta como una verdadera ciencia autónoma y definida, regida bajo una metodología y sistema propios sino hasta el siglo antepasado (el XIX) con **HAECKELL** quien acuñó el término Ecología partiendo de los vocablos οικος-medio o ambiente y λογος-estudio.

1.3. EL DESARROLLO DE LA ECOLOGÍA COMO FENÓMENO CIENTÍFICO-JURÍDICO-SOCIAL

De forma no especializada, pero sí como propuesta de preservación del medio, encontramos vestigios en ordenamientos jurídicos como, el ZEND AVESTA, las LEYES SAGRADAS de los hindis, las LEYES CONCERNIENTES AL FUNERAL Y ACARREO DE UN CADÁVER, el Código de HAMMURABI, el DIGESTO, las PARTIDAS, el FUERO REAL, el FUERO JUZGO, la

² *Idem.*

RECOPIACIÓN DE INDIAS, la NUEVA RECOPIACIÓN DE INDIAS, etc.³ Sin omitir el considerar que se encontraban fuertemente impregnadas de un carácter místico y religioso, pues la mayoría de ellas, al mismo tiempo que se creaban para designar las formas de tratamiento de los cadáveres⁴, se hacían con miras a preservar la salubridad general y el cuidado de su medio (sus aguas, sus tierras y en pocas ocasiones también el aire).⁵

Las investigaciones que llevara a cabo **DARWIN**, influenciaron grandemente a la sociedad del siglo antepasado, e incluso a la de inicios del anterior, motivando la creación de sociedades científicas preocupadas por la investigación del entorno en el que vivimos, es decir, del ecosistema. Así, se crean en Inglaterra la "SOCIEDAD ZOOLOGICA LONDINENSE" en 1830, la "SOCIEDAD PARA LA PROTECCIÓN DE AVES" en 1889, el "COMITÉ PARA LA VEGETACIÓN BRITÁNICA" en 1904 y la "SOCIEDAD DE ECOLOGÍA INGLESA" en 1913.

De manera moderna, surge a mediados de este siglo con la CONFERENCIA CIENTÍFICA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE CONSERVACIÓN Y UTILIZACIÓN DE RECURSOS, celebrada en Nueva York, del 17 de agosto al 6 de septiembre de 1949, continuado por el ACUERDO INTERNACIONAL PARA LA PREVENCIÓN DE LA CONTAMINACIÓN DEL MAR POR PETRÓLEO, de Londres (12 de mayo de 1954), la CONFERENCIA INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS SOBRE BASES CIENTÍFICAS PARA EL USO RACIONAL DE LOS RECURSOS DE LA BIÓSFERA, convocada por la

³ Vid. ALVARADO MARTÍNEZ, Israel. *El cadáver. Evolución histórica y tratamiento por la sociedad y el derecho*. Porrúa, México, 1999, pp. 13-32.

⁴ Considerados en la antigüedad como un ente impuro y foco de infecciones.

⁵ Vid. ALVARADO MARTÍNEZ, Israel. "Los delitos ambientales. Algunas consideraciones en torno a ellos". *Memorias del primer foro nacional sobre procuración de justicia ambiental*. Cámara de Diputados, México, 1º de julio de 1998, pp. 123 y ss.

UNESCO en París, del 4 al 13 de septiembre de 1968, culminando en la CONFERENCIA DE ESTOCOLMO en junio de 1972.

Ya de forma específica, como materia regulada por el Derecho, ha presentado, como todas las materias reguladas por éste al inicio de su desarrollo, altibajos y recovecos que ha producido que la doctrina la califique como “legislación furibunda”⁶, o un “maquis jurídico técnico”⁷, debido a que la legislación ambiental se presenta en la gran mayoría de los países de forma variada, dispersa y frecuentemente confusa. La primera expresión legislativa se remonta a 1969 en Suecia con una ley general a manera de Código Ambiental, posteriormente se crea en Inglaterra en el 74 la *CONTROL OF POLLUTION ACT*, en 1987 la *LEI DAS BASES DO AMBIENTE* de Portugal, en 1974 el CÓDIGO AMBIENTAL COLOMBIANO, la LEY VENEZOLANA de 1976, la *LEI DO MEIO AMBIENTE* de Brasil y la LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DEL AMBIENTE de 11 de enero de 1982 en México, modificada en 1988 bajo el nombre de LEY GENERAL DE EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE.

1.4. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO AMBIENTAL

En la doctrina referente al derecho ambiental o ecológico⁸, los estudiosos de esta forma del derecho coinciden más o menos en ciertos principios

⁶ GIANNINI, P. “Ambiente saggio sui diversi suoi aspetti giuridici” en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. N. 1, 1973, pp. 44 y ss.

⁷ GOUSSET. “La lutte contre les pollutions et la nuisances” en *Revue Administrative*. N. 164, Marzo-Abril, 1975, p. 150.

⁸ Emplearemos los vocablos como sinónimos, aun cuando reconocemos que la dogmática que se encarga de su estudio encuentra sustentos para afirmar que son vocablos distintos y que el último engloba al primero. No pretendemos entrar de lleno al análisis semántico por considerar que saldría de los objetivos de este trabajo, además de considerar que la discusión que se presenta por los doctos en el tema, toma matices de discusiones bizantinas que a nada llegan y ni siquiera se arriba a un consenso.

considerados como pilares de la sistemática del Derecho Ambiental, al cual se le estima como una disciplina autónoma no inserta en ninguna otra rama del Derecho, pero que mantiene estrechas relaciones con todas las manifestaciones del mismo.

Así, autores como **JAQUENOD**⁹, **JORDANO FRAGA**¹⁰ y **BACIGALUPO**¹¹, entre otros, postulan ciertos principios que el derecho ambiental debe tomar en cuenta para cumplir con su cometido. **JAQUENOD** es quien presenta una mejor sistematización de ellos, proponiendo 10 principios rectores:

1. **PRINCIPIO DE REALIDAD.** El derecho ambiental *“sólo puede tener eficacia, . . . si previamente se ha realizado un minucioso análisis de la realidad ambiental”*.¹²
2. **PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD.** Este se encuentra integrado de otros principios como los de información, vecindad, cooperación internacional, igualdad y patrimonio universal. *“Existiendo una situación de amenaza de daño ambiental, los estados deben advertir a los demás estados, potencialmente afectados, informando del peligro latente”*.¹³
3. **PRINCIPIO DE REGULACIÓN JURÍDICA INTEGRAL.** *“Tiene relación con la defensa y conservación, mejoramiento y restauración de la naturaleza, sus recursos y sus*

⁹ JAQUENOD DE ZSÖGON, Silvia. *El derecho ambiental y sus principios rectores*. 3ª E. Dykinson. Madrid, 1991, pp. 366 y ss.

¹⁰ JORDANO FRAGA, Jesús. *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. J.M. Bosch editor. Barcelona, 1995, pp. 127-140.

¹¹ BACIGALUPO, Enrique. “La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente” en *Estudios penales y criminológicos*. Universidad de Santiago de Compostela. Santiago de Compostela, Vol. V., 1981, p. 54 (publicado también con el mismo nombre en ESTUDIOS DE DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL. CCD, México 1989).

¹² JAQUENOD DE ZSÖGON. *Op. cit.*, p. 366.

¹³ *Ibidem.* p. 367.

procesos, previniendo hechos que la degraden o deterioren, a través de adecuadas vías de efectos positivos".¹⁴

4. **PRINCIPIO DE RESPONSABILIDADES COMPARTIDAS.** *"El estado denunciante pone abiertamente en juego la responsabilidad internacional de otro estado, a causa de un principio de naturaleza general"*.¹⁵
5. **PRINCIPIO DE CONJUNCIÓN DE ASPECTOS COLECTIVOS E INDIVIDUALES.** Es de especial relevancia, pues hace alusión a que el Derecho Ambiental como rama autónoma del Derecho, presenta un sistema mixto de normas de carácter que la autora llama colectivos e individuales, refiriéndose a normas de índole público y privado.¹⁶
6. **PRINCIPIO DE INTRODUCCIÓN DE LA VARIABLE AMBIENTAL.** Se refiere a la inclusión de la temática ambiental en la globalidad de los actos y actuaciones que incidan directa o indirectamente en el ambiente.¹⁷
7. **PRINCIPIO DE NIVEL DE ACCIÓN MÁS ADECUADO AL ESPACIO A PROTEGER.** *"Para cada categoría distinta de contaminación, conviene buscar el nivel de acción (local, municipal, estatal, nacional e internacional) mejor adaptado a la naturaleza de la contaminación, así como la región geográfica que hay que proteger"*.¹⁸
8. **PRINCIPIO DE TRATAMIENTO DE LAS CAUSAS Y DE LOS SÍNTOMAS.** *"Se deben tratar tanto las causas, como los síntomas"*.¹⁹

¹⁴ *Ibidem.* pp. 371 y 372.

¹⁵ *Ibidem.* pp. 381 y 382. Recogido en el Principio 22 de la *Declaración de Estocolmo*.

¹⁶ *Vid.* p. 383.

¹⁷ *Ibidem.* p. 384.

¹⁸ *Ibidem.* p. 386.

¹⁹ *Ibidem.* p. 388.

9. **PRINCIPIO DE UNIDAD DE GESTIÓN.** Pretende la implantación de distintas formas administrativas de gestión, pero con una unidad de criterios.²⁰

10. **PRINCIPIO DE TRANSPERSONALIZACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS.** Presenta al Derecho Ambiental como una expresión de los derechos de la personalidad, "puesto que es un aspecto del derecho a la vida y a la integridad física".²¹

1.5. EL DESARROLLO DEL PENSAMIENTO JURÍDICO PENAL-AMBIENTAL

El desarrollo del Derecho Ambiental en el ámbito de la dogmática jurídico-penal se ha venido presentando de manera lenta y un tanto retardada respecto al avance del Derecho Ambiental; sin embargo, tiene su fundamentada razón de ser, la cual estudiaremos en líneas posteriores.

BACIGALUPO considera que la lenta toma de conciencia respecto de las conductas desvaliosas socialmente que se presentan como ataques al medio se relaciona con que los ataques dañinos, están, en múltiples ocasiones, vinculados con la realización de objetivos sociales que requieren de una infraestructura productiva de la que se desprenden consecuencias para el medio ambiente que sólo se pueden entender, en un principio, por los técnicos, y que por ende, no le resultan visibles de manera inmediata al hombre común.²²

La fundamentación de que el Derecho Penal ha actuado lentamente frente a los fenómenos ambientales, que mencionamos arriba, es muy clara si analizamos cuál es la naturaleza y función del Derecho Penal en un estado libre y democrático de Derecho, en el que se le considera como la *ultima ratio*, pues su

²⁰ Vid. p. 389.

²¹ *Ibidem.* p. 390.

²² BACIGALUPO, Enrique. *Op. cit.*, p. 492.

uso no debe ser indiscriminado; por el contrario, debe ser empleado como último recurso contra los fenómenos considerados como antisociales que no han podido ser frenados mediante mecanismos jurídicos diversos, es lo último de que puede echar mano el Estado para garantizar la fundamentación de la norma penal dirigida a fines político criminales tendientes a la protección general y a la especial positiva y negativas. Fue el Derecho Administrativo el que en principio acogió los preceptos reguladores y protectores del ambiente, pero dada la insuficiencia de éste para combatir las conductas dañosas, se ha recurrido al Derecho Penal como el último de los recursos jurídicos (aunque no el último de carácter político criminal).

Señala **BELOFF**²³ que desde hace ya más de 20 años se ha discutido en los foros la necesidad de acudir a la amenaza penal como *ultima ratio*, aun cuando no es aconsejable dejar de lado al Derecho Penal. Postura retomada por autores como **RUSCONI**²⁴, que pretende aplicar el mismo principio de subsidiariedad aunado al sistema de *rol protagónico* de las normas administrativas, en el que si es necesario que se legisle penalmente, se haga en un cuerpo legislativo de corte administrativo con normas penales especiales, postura que otros autores, como el Rector Magnífico de la Universidad de Salamanca, **IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE**, consideran como infructuosa, proponiendo que “toda la protección penal esté recogida en el Código Penal.”²⁵

²³ BELOFF, Mary. “Lineamientos para una política criminal ecológica” en *Delitos no convencionales*. Julio B.J. Maier (compilador). Editores del Puerto. Buenos Aires, 1994, p. 160.

²⁴ RUSCONI, Maximiliano A. “Técnica legislativa del delito ecológico” en *Delitos no convencionales*. Julio B.J. Maier (compilador). Editores del Puerto. Buenos Aires, 1994, p. 171.

²⁵ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. “El medio ambiente como bien jurídico tutelado” en *El delito ecológico*. Juan Terradillos Basoco (compilador). Trotta. Madrid, 1992, p. 49.

1.6. ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS ELEMENTOS DE LA NORMA.
(Normas en blanco, conductas de peligro abstracto y concreto y su fundamentación con el desvalor de la acción y el resultado, bien jurídico e intereses difusos, sujeto activo, sujeto pasivo y la problemática de las personas morales, responsabilidad objetiva y la reparación del daño).

1.6.1. NORMAS EN BLANCO.

La norma como descripción de la conducta, representada por el tipo penal, debe tener elementos suficientes para determinar cuál es la conducta que se encuentra prohibida, expresándose así el principio de legalidad. De lo contrario, contravendría al precepto constitucional de legalidad. Pero la norma, por el contrario, tampoco debe contener absolutamente todos los elementos para interpretar su mandato, pues es sabido que dentro de los elementos del tipo objetivo se encuentran elementos valorativos denominados **NORMATIVOS**²⁶, que requieren de una interpretación y valoración ya sea jurídica, cultural o social para que se pueda acreditar la tipicidad. A estos elementos y a las normas que los contienen no se les debe confundir con las normas en blanco, pues no lo son, de la misma manera que estas no son lo mismo que los tipos abiertos.

JESCHECK²⁷ señala que son tipos abiertos los portadores de elementos valorativos de la figura legal cuya apreciación no implique la antijuridicidad de la

²⁶ Descubiertos por Fischer, desarrollados por Nagler y posteriormente por Mezger a principios de la segunda década del siglo pasado.

²⁷ JESCHECK, Hans Heinrich. *Tratado de derecho penal. Parte general*. Tr. Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Vol. II. Bosch. Barcelona, 1981, p. 336.

conducta, para **ROXIN**²⁸ los tipos abiertos contradicen la teoría del valor y la esencia de la prohibición del tipo, pues no expresan al autor una norma de comportamiento clara y utilizable.

Las normas penales en blanco requieren que su contenido sea llenado por otras normas de diversas características e insertas en fuentes legislativas diferentes.

De esta manera, las normas que presentan elementos normativos no corresponden ni a normas en blanco, ni corresponden a normas abiertas, pues lo que se pretende llenar o valorar, no es el contenido objetivo ni subjetivo de la antijuridicidad, sino meros elementos objetivos valorativos, que en nada contraviene a lo dispuesto por el principio de legalidad.

Tal es el caso de los tipos referidos a los delitos contra el ambiente, que registran un alto contenido de estos elementos sujetos a valoración.

Esta es una de las razones por las que se pretende que las normas penales ambientales se encuentren en un mismo cuerpo legislativo de corte administrativo, para que los *“efectos altamente nocivos que produce la técnica legislativa de remisión”* se nulifique²⁹. Mas la dogmática reconoce que es irrelevante la ubicación sistemática de los tipos ambientales ya que *“la inclusión del elemento normativo no violenta las exigencias legislativas del principio de legalidad, ya que la formulación de la conducta prohibida o mandada mantiene un nivel descriptivo*

²⁸ ROXIN, Claus. *Teoría del tipo penal*. De Palma. Buenos Aires, 1979, p. 135.

²⁹ RUSCONI. *Op. cit.*, p. 171.

*adecuado a la necesidad de "llamada" o motivación (requisito básico de la función de garantía del tipo)*³⁰.

1.6.2. CONDUCTAS DE PELIGRO ABSTRACTO Y CONCRETO Y SU FUNDAMENTACIÓN CON EL DESVALOR DE LA ACCIÓN Y EL RESULTADO.

La mayoría de las legislaciones del mundo, presentan a los tipos de delitos ambientales como descripciones de delitos de peligro abstracto y no como delitos de peligro concreto o de lesión, por lo que si la conducta pone de manifiesto un "probable" peligro, aunque no se concrete, será motivo de un reproche social a cargo del Estado por considerar desvaliosa una conducta que se fundamenta más en el desvalor de la acción que en el del resultado, puesto que sólo en ocasiones será el resultado el factor determinante del reproche de la conducta desplegada por el sujeto activo, a lo que el peso del desvalor del resultado se invierte con el de la acción para darle un mayor peso a aquél frente a éste.

La opinión de la doctrina "se inclina por la figura del delito de peligro abstracto como alternativa preferible, desde el punto de vista técnico legislativo, en el sector político criminal de la protección del medio ambiente."³¹ En este sentido, el desvalor de la acción se pone de relieve, puesto que el legislador "a manera de presunción *iuris et de iure*, ha decidido que cada vez que el sujeto activo realice determinada conducta, ella debe ser considerada peligrosa... el peligro de la

³⁰ *Ibidem.* p. 179.

³¹ BACIGALUPO. Citado por RUSCONI. *Op. cit.*, p. 173 *in fine*.

conducta pasa a ser un elemento que no debe ser probado, justamente por no ser un elemento fundante del ilícito.”³²

Es para algunos, el elemento fundante del ilícito, no la lesión del medio ambiente, sino la desobediencia a una decisión de la Administración del Estado³³.

1.6.3. BIEN JURÍDICO E INTERESES DIFUSOS.

El terreno en donde la dogmática ha encontrado una mayor problemática es precisamente el del bien jurídico que se tutela, entrando a consideraciones de las teorías del interés difuso y de su distinción con los intereses colectivos.

El problema se plantea de inicio, pues si se afirma que el sustento del reproche es el desvalor de la acción (pues los tipos son de peligro abstracto), resulta evidente que el daño no es un elemento de la norma, por lo menos no se presenta como resultado material, sino formal, por la infracción de la norma y su reproche por no haberse motivado con ella. De esta suerte, el bien jurídico, como en todos los delitos de peligro abstracto se puede decir que es la seguridad, pero en tratándose de delitos contra el ambiente, debemos delimitar cuál es esa seguridad que pretendemos proteger, pues una de las funciones del tipo es precisamente salvaguardar un interés colectivo considerado como indispensable; de lo contrario, el tipo no cumpliría con el fin que se persigue en el Derecho Penal, y la norma no tendría un sustento de protectora de bienes jurídicos, pues es según la teoría desarrollada por **BIRNBAUM**, el bien jurídico lo que legitima el contenido del Derecho y sirve de límite al legislador.

³² Cfr. RUSCONI. *Op. cit.*, p. 174.

³³ Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Op. cit.*, p. 49.

Sostenemos que el bien jurídico representa un problema, no sólo por la trascendencia de su importancia teórico-práctica, sino porque como refieren los autores mismos, “No hay en la doctrina todavía, autores que se hayan dedicado al estudio de este tema.”³⁴.

Existen dos criterios para considerar el contenido de la norma en forma de bien jurídico:

- 1) Quienes consideran al bien jurídico como algo abstracto de la naturaleza, y
- 2) Quienes lo consideran como algo concreto inherente al ser humano.

Los primeros, consideran que el bien jurídico es “*el medio ambiente, como bien colectivo o macrosocial*”³⁵, “*el medio ambiente como bien jurídico autónomo*”³⁶. Para **BACIGALUPO**³⁷, “*se trata del mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales*”. **TARRÍO y MURACA**³⁸ señalan que la doctrina presenta dos tendencias en cuanto a este. “*La primera de ellas considera que el bien jurídico sería el ambiente.*”, “*la segunda propone como bien jurídico a la calidad de vida*”, ellos consideran que debe ser el *ecosistema*, por ser más amplio.

Dentro de los segundos, se encuentran quienes como **JAQUENOD**³⁹ sostienen el principio antes aludido de TRANSPERSONALIZACIÓN DE LAS

³⁴ TARRÍO, Mario C. y Muraca, Sergio F. “Derecho ambiental y delitos ecológicos” en *Delitos no convencionales*. Julio B.J. Maier (compilador). Editores del puerto. Buenos Aires, 1994, p. 160.

³⁵ HORMAZABAL Malareé. Citado por RUSCONI. *Op. cit.*, p. 172 *in fine*.

³⁶ RUSCONI. *Op. cit.*, p. 172.

³⁷ Citado por RUSCONI. *Op. cit.*, p. 173.

³⁸ *Op. cit.*, pp. 197 y ss.

³⁹ *Vid.* Nota 21.

NORMAS JURÍDICAS, en donde la protección del medio ambiente se transforma en la protección de los derechos de la personalidad (vida, salud, integridad física, etc.). Así se manifestó el 1º de enero de 1991 la Ley de Tutela del Ambiente en Alemania, la que en su artículo 823, inciso 1º, establece la obligación de reparar el daño producido en los ilícitos que afecten a los bienes contenidos en la norma como la vida, la salud, el cuerpo, la libertad, la propiedad u otro derecho análogo.

Dentro de la problemática de los bienes jurídicos, se encuentra aparejada otra, la de los bienes jurídicos difusos y su distinción con los bienes jurídicos colectivos.

Se debe a **SGUBBI** la creación de la teoría de los bienes jurídicos difusos, que son bienes amplios, "condicionantes del contenido de los bienes jurídicos individuales"⁴⁰ dentro de los que se encuentra el medio ambiente⁴¹.

La diferenciación entre bienes difusos y colectivos ha sido tratada sobre todo por la dogmática italiana, presentando algunos criterios para diferenciarlos como:

- 1) Por el grado de organización de los bienes. Sostenido por **VIGORITI** y **LUCIANI**, entre otros. Fundamental en los colectivos e irrelevante en los difusos.⁴²
- 2) Por la rama de derecho en que se hallen. **FEDERICI** lo sostiene, diciendo que si están dentro del derecho público serán difusos, y colectivos si lo están en el privado.⁴³

⁴⁰ Cfr. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Op. cit.*, p. 44 *in fine*.

⁴¹ *Idem*.

⁴² Cfr. LIBSTER, Mauricio. *Delitos ecológicos*. De Palma. Buenos Aires, 1993, p. 253.

⁴³ *Idem*.

3) Por el reconocimiento del derecho. LIBSTER opina que "*el interés colectivo no es más que un interés difuso reconocido por el Derecho, al que éste le establece sus condiciones formales.*"⁴⁴

Con esta perspectiva, encontramos que el Derecho Ambiental recoge a los derechos colectivos, pues han dejado de ser difusos ya sea que apliquemos cualquiera de los criterios diferenciadores anteriores, o todos, pues son fundamentales, se encuentran en ambas esferas del derecho, según el principio de CONJUNCIÓN DE ASPECTOS COLECTIVOS E INDIVIDUALES⁴⁵ y se encuentran reconocidos por aquél.

1.6.4. SUJETO ACTIVO, SUJETO PASIVO Y LA PROBLEMÁTICA DE LAS PERSONAS MORALES.

1.6.4.1. EL SUJETO ACTIVO.

En principio parece fácil la situación de quienes pueden ser sujetos activos de un ilícito penal ambiental, pues en términos generales lo puede ser *cualquiera*, salvo los casos específicos en que la norma exija una calidad específica a manera de elemento normativo. Sin embargo, ese *cualquiera* que parece tan fácil de imaginar, no resulta tanto cuando entramos a la arcaica discusión de si las personas morales o jurídicas pueden ser sujetos activos de Derecho Penal. Por tradición, añeja, pues data de la tradición germano itálica, en donde la máxima "*societas delinquere non potest*" ha perdurado hasta nuestros días, no

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ *Vid.* nota 16.

contemplamos la posibilidad (por lo menos en teoría) de sancionar penalmente a las personas morales como sujetos activos de delitos.

Extremadamente importante es la naturaleza social del delito y especialmente de los ambientales, donde nos encontramos con que estos mantienen una estrecha relación con los fenómenos que los criminólogos, y especialmente **SUTHERLAND** definieran como "*delitos de cuello blanco*". Lo anterior se debe a que como señala **RUSCONI**⁴⁶, "*el aseguramiento de las condiciones de infraestructura que posibilitan un proceso productivo 'ecológico' significa un aumento a veces importante, en los costos empresarios.*", lo que orilla a que las personas morales, tratando de disminuir costos, tomen decisiones "*que implican cursos de acción degradantes del medio ambiente y, eventualmente, encuadradas en los tipos penales que definen el delito ecológico*"⁴⁷.

Esto ha motivado, a que ahora, algunos autores tomen esa directriz y presenten un nuevo vocablo para designar estos ilícitos, dándole el nombre de "*delitos de cuello verde*"⁴⁸.

Esta situación es de estudiarse ampliamente, pues es en verdad relevante la intervención que una persona jurídica puede tener en este tipo de delitos.⁴⁹

Las propuestas para la imputación a las personas jurídicas, sostienen a la imputación objetiva como sistema de nexo para realizar la imputación personal.

⁴⁶ *Op. cit.*, p. 182.

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ BELOFF, Mary. *Op. cit.*, pp. 156 y ss.

⁴⁹ El Dr. Plascencia, presenta el problema de manera dinámica y certera en su obra *Delitos contra el orden económico (La responsabilidad penal de la persona jurídica)*. UNAM. México, 1995, pp. 42-44. En este sentido, de responsabilizar a las personas morales se manifestaron el *Segundo congreso internacional de derecho penal*, celebrado en Bucarest, y el *Congreso internacional de derecho económico*, celebrado en Roma. El Anteproyecto de Código Penal para la República de Guatemala de 1991 estableció un doble sistema de imputación, uno para personas físicas y otro para personas jurídicas.

1.6.4.2. EL SUJETO PASIVO.

Bajo un análisis coherente de la dogmática, es muy fácil advertir quién es sujeto pasivo en un delito. La clave está en determinar cuál es el bien jurídico, para así determinar quién es su titular, mismo que será el sujeto pasivo.

Sin embargo, les resulta muy difícil a algunos teóricos del Derecho, determinar quién es el pasivo; así, autores como **DÍAZ DE LEÓN**⁵⁰ atribuyen al ecosistema, el equilibrio ecológico, el ambiente, etc., la calidad de sujeto pasivo. El error es monumental, pues olvida, que el sujeto pasivo es según las palabras de nuestra querida maestra la Doctora **OLGA ISLAS**, "*el titular del bien jurídico protegido en el tipo*"⁵¹, y no sólo de ella, sino de cualquier otro autor. Siendo así, es necesario que sea una persona, pues en la doctrina se ha mantenido una constante universal de considerar como titular de derecho exclusivamente a la persona, pues la diferenciación entre objeto y sujeto de Derecho tiene la finalidad de considerar a la persona como fin del Derecho y a las cosas como objetos, en ocasiones se mantuvo la postura de considerar a la persona (los esclavos en Roma y Grecia) como objeto de Derecho, pero jamás, como titulares a las cosas. Ya nos estamos imaginando que el ecosistema, como titular del bien jurídico denuncie o se querelle por la lesión a su bien jurídico que "casualmente" es el mismo que el titular, es decir, el ecosistema.

Como podemos ver, se confunde al objeto material, o al bien jurídico con el sujeto pasivo.

⁵⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Código penal comentado*. Porrúa. México, 1997, p. 66.

⁵¹ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. *Análisis lógico de los delitos contra la vida*. Trillas. México, 1991, p. 40.

Se desprende entonces, que si la norma pretende proteger el ecosistema, el equilibrio ecológico, etc., lo hace porque busca un fin, que esté al servicio del ser humano, no de las cosas, pues de acuerdo al fin de protección de la norma, son los valores del ser humano lo que protege la norma. Así, encontramos que el sujeto pasivo, es más bien un conjunto eventual de pasivos no determinados, en otras palabras, es la sociedad.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES LEGISLATIVO-PARLAMENTARIOS DE LOS DELITOS CONTRA EL AMBIENTE EN MÉXICO

Cuando mencionamos los antecedentes legislativo-parlamentarios, nos referimos a todas aquellas leyes federales que de alguna manera regulaban tipos penales (en su mayoría eran especiales) y, aunque no se mencionara expresamente su naturaleza de "ambientales", ya regulaban conductas relacionadas con el bien jurídico que les da la característica de ambientales: **EL AMBIENTE**.

De esta manera, se presenta toda la gama inmediata y mediata de leyes que contenían los tipos penales de referencia, mencionando los cuerpos legislativos que en cada materia los regulaban.

2.1. EN MATERIA FORESTAL

Ley Forestal⁵², contenía en los artículos 89 y 90 disposiciones reguladoras de conductas consideradas como delictivas, mediante una sistemática añeja (que ahora ha sido superada) que consistía en crear tipos especiales en cuerpos legales administrativos. Esta característica se mantuvo desde las disposiciones en materia de caza, hasta las reformas del Código Penal Federal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal del 13 de febrero de 1999.

⁵² Publicada en el DOF el 30 de mayo de 1986.

Naturalmente que estos tipos regulaban materia ambiental, pero distaban mucho de ser antecedentes directos de los delitos contenidos en el artículo 414 del Código Penal Federal, ya que, aunque la materia forestal y la industrial constituyen materia ambiental, sus naturalezas son muy variadas, tan es así que, el legislador reformista del Título XXV vigente del CPF, estableció estas figuras por separado en sendos capítulos Primero y Segundo que se refieren a “Las Actividades Tecnológicas y Peligrosas” y a la “Biodiversidad”.

Esta división, que se plasmó en los dos primeros capítulos del Título XXV del CPF, atiende a la división clásica del Derecho Ambiental de las dos grandes partes del mismo: la “Gris” y la “Verde”.

En este caso, es notorio el hecho de que si se trataba de una ley de corte Verde, los tipos penales plasmados en ella tuvieran las mismas características.

2.2. EN MATERIA DE CAZA

La Ley Federal de Caza⁵³ estableció en los artículos 29 al 32 una serie de disposiciones penales que contenían la parte verde del Derecho Ambiental.

Al igual que la normatividad en materia forestal, no representan estas disposiciones verdaderos antecedentes de los delitos relacionados con actividades peligrosas por el empleo de las sustancias o residuos con esas mismas características de peligrosidad.

⁵³ Publicada en el DOF el 5 de enero de 1952.

2.3. EN MATERIA DE PESCA

En la Ley de Pesca, se mantuvo la tradición de regular tipos penales en cuerpos legislativos de corte administrativo sin hacer referencia a las actividades que día a día se volvían más degradantes del medio ambiente: las de la contaminación auditiva, atmosférica, de los cuerpos de agua o de los suelos.

En esta ley, se establecieron una serie de conductas que atentaban contra los recursos marinos en general (mediante el empleo de artes o medios prohibidos, muy en la sintonía de las disposiciones de caza) y en lo particular, cuando se trataba de especies enmarcadas dentro de alguno de los estatus de protección especial.

2.4. EN MATERIA AMBIENTAL

Incluso la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente⁵⁴ (LGEEPA), incorporó delitos relativos a la contaminación ambiental antes de las reformas legales de diciembre de 1996 en los artículos 183 al 187, con la novedad de que ya incluía conductas relativas a las actividades riesgosas o peligrosas derivadas del manejo de sustancias peligrosas.

La LGEEPA, estableció en su Título Sexto, denominado "Medidas de Seguridad y Sanciones" un Capítulo VI que se refería a los "Delitos del Orden Federal" en los artículos 183, 184, 185, 186 y 187.

⁵⁴ Publicada en el DOF el 28 de enero de 1988 y reformada el 13 de diciembre de 1996.

2.5. EN MATERIA PENAL

Ya de manera directa, dentro de la legislación penal federal, se han introducido en cuatro momentos distintas modificaciones en materia ambiental.

2.5.1. FIGURAS DISPERSAS DENTRO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

La legislación penal federal mantuvo durante algún tiempo, referencias dispersas a figuras que hoy en día se han considerado como protectoras del ambiente, pero que de manera desorganizada se entendían referidas a la protección de un bien jurídico diverso al ambiente y a la salud, como se entendieron los delitos ambientales en un principio. Dicho bien jurídico lo era el patrimonio, cuyos titulares se entendían en ocasiones el Estado y en otras los particulares. Así, en el **Título Decimocuarto**, denominado **Delitos contra la Economía Pública**, se introdujo en el **Capítulo I: Delitos contra el Consumo y la Riqueza Nacionales**, dos artículos: el **254** fracción I y el **254-bis** que se referían a conductas que a pesar de que se les consideró como lesivas de la riqueza nacional, tenían un corte eminentemente economista, pues se les consideraba, a los elementos a que hacían referencia las normas, como bienes económicos susceptibles de un valor pecuniario, más que como elementos de un ecosistema.

Dichos artículos disponían lo siguiente:

“**ARTÍCULO 254.** — Se aplicarán igualmente las sanciones del artículo 253:

I. Por destrucción indebida de materias primas, árboles, productos agrícolas o industriales o medios de producción, que se haga con perjuicio de la riqueza o del consumo nacionales;

II-VIII.”

“**ARTÍCULO 254-BIS.** — Quienes de manera intencional capturen, dañen gravemente o priven de la vida a mamíferos o quelonios marinos, o recolecten o comercialicen en cualquier forma sus productos sin la autorización, en su caso, de la autoridad competente, se le impondrá pena de seis meses a tres años de prisión.

Se impondrá la misma pena señalada en el párrafo anterior, a quienes capturen intencionalmente especies acuáticas declaradas en veda, sin autorización, en su caso, de la autoridad competente.

Lo anterior se aplicará sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.”

Como se puede observar, se hacía referencia a aspectos forestales (árboles), así como de las especies acuáticas: focas, delfines, tortugas, camarones, langostas, etc., sin referirse en ningún momento a otras especies que también pudieran encontrarse declaradas en veda, ya fuera temporal o permanente, puesto que en parte ya se encontraban establecidas dentro de las Leyes de Caza y la de Pesca.

Por otro lado y en un claro ejemplo de que el bien jurídico que se salvaguardaba era el patrimonio, en este caso de los particulares, en el mismo Libro Segundo, dentro del Título Vigésimosegundo de nombre Delitos en contra de las Personas en su Patrimonio, en el Capítulo VI: Daño en Propiedad Ajena, se encontraba y aún se sigue encontrando un artículo 397 que en su fracción V hacía referencia a elementos naturales:

“**ARTÍCULO 397.** — Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

I-IV, y

V. Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.”

En este caso, es curioso el hecho de que tanto las reformas de diciembre de 1996, como la de febrero de 2002 no desregularon esta conducta que ya se encontraba contemplada tanto en el artículo 418 párrafo último de las primeras reformas, como en el 420 bis, fracción IV de las últimas reformas, con lo que lo único que se originó fue un concurso aparente de normas incompatibles entre sí.

2.5.2. REFORMAS DEL 13 DE DICIEMBRE DE 1996 (CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL)

En estas reformas encontramos, por vez primera, la referencia que la legislación penal, es decir el Código Penal, hiciera a las actividades peligrosas a las que se refiere el artículo 414 vigente en estos días.

En estas reformas, impulsadas por el ejecutivo federal, se planteó la pertinencia de que se unificara la legislación penal ambiental dentro de un cuerpo legislativo idóneo para la inserción de tipos diversos, como lo eran los referentes a aspectos de pesca, caza, vida silvestre, veda y actividades peligrosas. Naturalmente que ninguna de las leyes que se han mencionado eran cuerpos *ad hoc* para tales menesteres, ya que se excedían de los alcances de cada una de ellas en lo que a su ámbito material de competencia se referían.

Por estas razones y bajo el principio, aunque no señalado expresamente dentro del documento, de seguridad jurídica, se planteó la pertinencia de que fuera el entonces Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, mediante la creación de un

capítulo nuevo que se colocaría al final del mencionado código, cuyo número consecutivo sería el XXV denominado “**DELITOS AMBIENTALES**”.

Para este caso, los artículos 414 y 415 fracción I contenían lo que ahora se contempla dentro del artículo 414 vigente.

En estas adiciones se conjuntaron todos los tipos especiales que se referían al ambiente, así como los tipos establecidos en el Código Penal de aplicación Federal, por lo que se derogaron todas las disposiciones anteriores para dar lugar al Título Vigésimoquinto, excepto la figura de los incendios forestales y de selvas que, como ya se mencionó, subsistió dentro del artículo 397 hasta estas fechas.

El que los delitos ambientales hayan dejado de ser perseguibles a instancia de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) y que se hayan considerado como delitos perseguibles de oficio, fue uno de los logros más significativos en las reformas de 1996.

2.5.3. REFORMA DEL 24 DE DICIEMBRE DE 1996 (CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL)

Esta reforma es una verdadera curiosidad no sólo dentro de las reformas ambientales, sino del derecho mexicano en general, puesto que se reformó el mismo artículo 419 nuevamente, cuando tan sólo habían transcurrido 11 días.

Las reformas se refirieron exclusivamente a los delitos forestales, específicamente a la cantidad de madera transportada.

2.5.4. REFORMAS DEL 6 DE FEBRERO DE 2002 (CÓDIGO PENAL FEDERAL)

Las reformas publicadas el 6 de febrero de 2002, marcan la política que el Estado mexicano ha considerado como pertinente a seguir en el transcurso de esta administración.

El discurso político marcó una corriente político criminal inserta dentro de la criminología crítica en su vertiente del Minimalismo o Derecho Penal Mínimo, según se puede advertir de la lectura de la iniciativa de "DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LOS CÓDIGOS PENAL FEDERAL Y FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES", que, una vez más enviara el ejecutivo federal el 4 de octubre de 2001 al H. Congreso de la Unión.

El 4 de octubre de 2001, en la sesión del pleno de la Cámara de Diputados, se presentaron las iniciativas del poder ejecutivo, relacionadas con las actividades de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, entre las que se encontraban las relacionadas con la legislación penal federal, de las cuales, la Presidencia de la Mesa Directiva dictó el turno siguiente:

"Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los Códigos Penal Federal y Federal de Procedimientos Penales. TÚRNESE A LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS CON OPINIÓN DE LA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES."⁵⁵

En el documento que enviara el Ejecutivo Federal, se presentaba de la foja 17 a la 27 la iniciativa de referencia. En esta, se manifestaba que la degradación ambiental ha sido una preocupación expresa en los sistemas jurídicos mundiales,

⁵⁵ Vid. "Iniciativa de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los Códigos Penal Federal y Federal de Procedimientos Penales". Poder Ejecutivo Federal. México, 4 de octubre de 2001, pp. 17-27.

entre los que se encontraba el mexicano, en el que dichas conductas degradantes se habían venido regulando por las tres ramas principales del derecho interno: administrativo, civil y penal, pero que en esta última, “la sistematización de las conductas consideradas como relevantes y criminales por el legislador” no habían alcanzado “los fines y objetivos que con seguridad se plantearon sus autores”.⁵⁶

Se justificó la reforma en la falta de claridad, sistematización y eficacia bajo la siguiente argumentación:

“A pesar de la vigencia de los delitos ambientales en nuestro sistema jurídico, el ciudadano común y aún el jurista especializado, percibe hoy al proceso para responsabilizar penalmente a una persona por el incumplimiento de la ley ambiental, como un ejercicio jurídico excepcional imperfecto y como eficaz. Considerando lo anterior, y ante la necesidad y el reto de un Derecho Penal Ambiental efectivo, justo y útil para nuestra sociedad, resulta necesario reformar las disposiciones sustantivas y adjetivas en la materia.”⁵⁷

Por primera vez en materia de responsabilidad penal ambiental, en el cuerpo del documento, se plasmó un criterio de política criminal a seguir mediante la instauración de las normas que se pretendían reformar. Al respecto, el documento señaló:

“Es importante señalar, sin embargo, que la presente iniciativa no pretende imprimir un cambio hacia una política que privilegia la aplicación del Derecho Penal como instrumento de política ambiental, por el contrario, comparte las opiniones de quienes pugnan por un Derecho Penal de mínima aplicación, y las de aquellos que privilegian los instrumentos jurídico-ambientales preventivos y voluntarios para incrementar el cumplimiento de la ley ambiental.

La propuesta de reforma a los Códigos Penal Federal y Federal de Procedimientos Penales, busca crear un sistema de responsabilidad penal ambiental gradual y más justo que el previsto por la legislación vigente. En este sentido, se introducen figuras jurídicas que permiten un tratamiento más equitativo del infractor, ...”⁵⁸

⁵⁶ *Ibidem.* p. 17.

⁵⁷ *Idem.*

⁵⁸ *Idem.*

En lo referente a las conductas que tienen relación con sustancias o residuos peligrosos, la exposición de motivos de la iniciativa de reformas señalaba:

“...resulta necesario introducir la comisión culposa para sancionar los daños ambientales ocasionados por la inobservancia de un deber de cuidado, especialmente en aquellos delitos que implican el manejo de sustancias peligrosas, donde debe esperarse de quienes las manejan un especial nivel de previsión...

Se adiciona un nuevo capítulo sobre ‘las actividades tecnológicas y peligrosas’, a efecto de sistematizar el contenido del Título, en función de las conductas reguladas...⁵⁹

[...]

Por lo que hace al artículo 414 expuesto, se propone incorporar en dicho artículo las conductas previstas en los actuales artículos 414 y 415 fracción I, referidos a la realización de actividades altamente riesgosas y manejo de residuos peligrosos. En ambos casos, las conductas se refieren al uso de sustancias peligrosas, haciendo una distinción innecesaria entre actividades altamente riesgosas por el uso de materiales peligrosos, y actividades de manejo de residuos con la misma característica. La propuesta, entonces, hace únicamente referencia, en forma genérica, a sustancias con características de peligrosidad. Por otro lado, se reconoce y resuelve el hecho de que la redacción actual del artículo 414, hace un reenvío a las normas oficiales mexicanas previstas en el artículo 147 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, cuando este artículo fue modificado y no prevé disposición alguna al respecto.”⁶⁰

Existen más referencias efectuadas en la exposición de motivos del ejecutivo, que aunque no se refieren expresamente al artículo 414 propuesto, sí tienen relación directa, pero eso se mencionará cuando se realice el análisis dogmático del artículo en estudio.

⁵⁹ *Ibidem*. p. 18.

⁶⁰ *Ibidem*. p. 19.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS

3.1. POLÍTICO CRIMINAL

Como ya hemos mencionado, el documento en el que se establecía la iniciativa de reformas a la legislación penal en materia ambiental, blandeó la bandera del Derecho Penal mínimo como característica del contenido de las normas a modificar.

El ejecutivo señalaba que no se pretendía imprimir un cambio hacia una política que privilegiara la aplicación del Derecho Penal como instrumento de política ambiental, sino que compartía las opiniones de quienes pugnan por un Derecho Penal de mínima aplicación, y las de aquellos que privilegian los instrumentos jurídico-ambientales preventivos y voluntarios para incrementar el cumplimiento de la ley ambiental.

Esto es, sus postulados fueron los siguientes:

- No privilegiar la aplicación del Derecho Penal como instrumento de política ambiental;
- Compartir las opiniones de quienes pugnan por un Derecho Mínimo, e
- Incrementar el cumplimiento de la ley ambiental mediante instrumentos jurídico-ambientales preventivos y voluntarios.

Ahora bien, es bien sabido que por lo regular, una cosa es el discurso político y otra es el contenido de las políticas que se siguen en un Estado; por ello, analizaremos de manera sucinta aquel contenido de la iniciativa que refleje el verdadero corte de Política Criminal que se pretendió, así como los aspectos de

esa iniciativa que se concretizaron para poder determinar cuál es la Política Criminal (PC) que se adoptó.

Resulta relevante para poder determinar cuál era la PC que se pretendía, analizar, básicamente, las posturas frente a la punibilidad, así como figuras conexas, como lo son las calificativas y las excusas absolutorias, si es que existen (en este caso sí las hay), para poder comparar el marco actual y el que se pretende.

Para tales fines, se presenta un cuadro comparativo que recoge el texto derivado de las reformas de 1996 (vigente al momento de las iniciativas que originaron el actual 414) y las pretendidas reformas de 2001:

| COMPARATIVO 1996/2001 | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1996 (Contenido del CPF) | 2001 (Contenido Propuesto) |
| CONDUCTAS | |
| <ul style="list-style-type: none"> ◆ SIN CONTAR CON AUTORIZACIONES O VIOLANDO NOM'S: ➤ REALIZAR ➤ AUTORIZAR ➤ ORDENAR LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES | <ul style="list-style-type: none"> ◆ ILÍCITAMENTE O SIN CONTAR CON MEDIDAS DE PREVENCIÓN O SEGURIDAD: ➤ PRODUCIR ➤ ALMACENAR ➤ TRAFICAR ➤ IMPORTAR ➤ EXPORTAR ➤ TRANSPORTAR ➤ ABANDONAR ➤ DESECHAR ➤ DESCARGAR ➤ REALIZAR CUALQUIER ACTIVIDAD ➤ ORDENARLAS ➤ AUTORIZARLAS |
| MEDIOS COMISIVOS | |
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ CORROSIVAS ➤ REACTIVAS ➤ EXPLOSIVAS ➤ TÓXICAS | <ul style="list-style-type: none"> ➤ CORROSIVAS ➤ REACTIVAS ➤ EXPLOSIVAS ➤ TÓXICAS |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ➤ BIOLÓGICO-INFECCIOSAS | ➤ RADIOACTIVAS ➤ AGOTADORAS DE LA CAPA DE OZONO ➤ CUALQUIERA OTRA ANÁLOGA |
| RESULTADO | |
| ➤ DAÑO ➤ *RIESGO ⁶¹ | ➤ DAÑO ➤ RIESGO DE DAÑO |
| OBJETOS MATERIALES | |
| ➤ SALUD PÚBLICA ➤ RECURSOS NATURALES ➤ FLORA ➤ FAUNA ➤ ECOSISTEMAS | ➤ RECURSOS NATURALES ➤ FLORA ➤ FAUNA ➤ ECOSISTEMAS ➤ CALIDAD DEL AGUA ➤ AMBIENTE |
| PUNIBILIDAD | |
| ➤ 3 MESES A 6 AÑOS DE PRISIÓN ➤ 1, 000 A 20, 000 DÍAS MULTA | ➤ 1 A 9 AÑOS DE PRISIÓN ➤ 300 A 3, 000 DÍAS MULTA |
| EXCUSAS ABSOLUTORIAS | |
| ➤ NO EXISTEN | ➤ *SÓLO EN EL CASO DE LOS ART. 418, 419 Y 420 |
| PUNICIÓN POR CULPA | |
| ➤ NO EXISTE | ➤ SÓLO EN LAS HIPÓTESIS DE RESULTADO |
| ATENUANTES | |
| ➤ NO EXISTEN | ➤ ZONAS URBANAS CON ACEITES GASTADOS o CFC's ≤ 200 LTS. ➤ BIOLÓGICO INFECCIOSOS ➤ REPARACIÓN DE DAÑO VOLUNTARIA |
| AGRAVANTES | |
| ➤ CENTRO DE POBLACIÓN | ➤ ÁREA NATURAL PROTEGIDA ➤ CALIDAD DE GARANTE |

Del cuadro anterior, y como se analizará en el estudio inmediato posterior (dogmático), se desprende que la norma actual, en contraposición con el anterior 414, introdujo nuevas figuras que antes no eran sancionables, pues si bien es cierto que dentro de los conceptos “realizar”, “ordenar” y “autorizar” actividades, utilizados en el artículo anterior, se contemplaba lo mismo que el actual cuando

⁶¹ Sólo en el caso de la hipótesis establecida en el artículo 415 fracción I.

menciona todo su listado enunciativo que culmina con "realizar cualquier actividad", "ordenarla" o "autorizarla", no es menos cierto que estas conductas están matizadas de una calificativa que se traduce en el concepto mismo de la antijuridicidad como elemento del tipo.

Nos referimos al hecho de que las conductas anteriores deberían estar revestidas de la falta de autorización o la violación a las NOM's, en cuyos casos, ambos se traducen en la ilicitud del actual 414, pero este, introduce la característica de la falta de medidas de seguridad o de prevención, que traen aparejadas un cúmulo importante de nuevas conductas susceptibles de sanción que antes no estaban contempladas.

Lo mismo sucede con los medios comisivos, que sufrieron un incremento, por lo menos nominativo en cuanto a lo que se ha de entender como tales, pues se agregaron las sustancias agotadoras de la capa de ozono, así como las sustancias radioactivas. Sin embargo, esta postura está sujeta al análisis de la característica de peligrosidad como elemento del tipo que se verá adelante.

Por lo que hace a los elementos materiales, se observa que ahora se sancionará también el daño o el peligro de la calidad de agua, y en cuanto al resultado, ahora también el riesgo (en su forma de peligro concreto) será punible.

En lo que toca a la punibilidad, es de notarse que en lo referente a la prisión, la mínima se elevó en un 300 %, mientras que la máxima, se incrementó en un 50 %.

La punición para el caso de los delitos culposos es un claro ejemplo de que el Estado no se tornó más suave en su trato con los infractores, sino que endureció las sanciones y aumento el cúmulo de conductas que serían punibles,

pues el sistema de *números clausus* imposibilitó la punición de cualesquiera conductas que se consideraran como delitos ambientales culposos, puesto que el listado del artículo 60, en su párrafo segundo, no incluía a estas figuras típicas.

Tratándose de agravantes, sólo se contemplaba un supuesto: el de la comisión dentro de un centro de población, las reformas eliminaron ese supuesto para introducir no otro, sino otros dos.

Tratándose de aspectos beneficiosos, la multa, tuvo un decremento altamente considerable: la mínima quedó en menos de 1/3 de la anterior, mientras que la máxima bajó aproximadamente en 1/7 de la que tenía la reforma de 1996; se introdujeron atenuantes para los casos de los aceites gastados, los CFC's (Cloro Fluro-Carbonados), los biológico infecciosos y la reparación voluntaria del daño, y por último, se presentó la redacción de excusas absolutorias en los casos de delitos forestales, de pesca y de vida silvestre para el caso de ceremonias o ritos tradicionales para el caso de indígenas.

De todo lo anterior, parecería que fueron más los incrementos en la severidad de las normas frente al fenómeno delictivo, que la adopción de un verdadero Derecho Penal Mínimo.

Sin embargo, la PC que se adoptó, se encuentra bien encaminada a la persecución de los fines que se propuso: "*Un derecho Penal-Ambiental de manera Gradual*", lo cual es de tomarse en cuenta, sin olvidar, claro, que no es una postura minimalista tendiente al garantismo y mucho menos al abolisionismo.

3.2. JURÍDICO

3.2.1. SUSTANTIVO (DOGMÁTICO)

Resulta importante realizar un estudio comparativo entre los artículos anteriores que contemplaban las conductas que hoy en día se encuentran en el artículo 414.

Para ello, primero establecemos un cuadro que señala la estructura del Título XXV:

| COMPARATIVO 1996/2002 | |
|-----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1996 | 2002 |
| DELITOS AMBIENTALES | DELITOS CONTRA EL AMBIENTE Y LA GESTIÓN AMBIENTAL |
| ➤ CAPÍTULO ÚNICO. | ➤ CAPÍTULO PRIMERO. DE LAS ACTIVIDADES TECNOLÓGICAS Y PELIGROSAS. ➤ CAPÍTULO SEGUNDO. CONTRA LA BIODIVERSIDAD. ➤ CAPÍTULO TERCERO. CONTRA LA BIOSEGURIDAD. ➤ CAPÍTULO CUARTO. CONTRA LA GESTIÓN AMBIENTAL. ➤ CAPÍTULO QUINTO. DISPOSICIONES COMUNES A LOS DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. |

El Artículo 414 vigente dispone lo siguiente:

“**ARTÍCULO 414.** — Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa al que ilícitamente, o sin aplicar las medidas de prevención o seguridad, realice actividades de producción, almacenamiento, tráfico, importación o exportación, transporte, abandono, desecho, descarga, o realice cualquier otra actividad con sustancias consideradas peligrosas por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, radioactivas u otras análogas, lo ordene u autorice, que cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente.

La misma pena se aplicará a quien ilícitamente realice las conductas con las sustancias enunciadas en el párrafo anterior, o con sustancias agotadoras de la capa de

ozono y cause un riesgo de daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua o al ambiente.

En el caso de que las actividades a que se refieren los párrafos anteriores se lleven a cabo en un área natural protegida, la pena de prisión se incrementará hasta en tres años y la pena económica hasta en mil días multa, a excepción de las actividades realizadas con sustancias agotadoras de la capa de ozono.

Cuando las conductas a las que se hace referencia en los párrafos primero y segundo de este artículo, se lleven a cabo en zona urbanas con aceites gastados o sustancias agotadoras de la capa de ozono en cantidades que no excedan 200 litros, o con residuos considerados peligrosos por sus características biológico-infecciosas, se aplicará hasta la mitad de la pena prevista en este artículo, salvo que se trate de conductas repetidas con cantidades menores a las señaladas cuando superen dicha cantidad.

Los artículos equivalentes, tal y como se ha mencionado, lo eran el 414 y el 415 en su fracción I, que disponían:

“ARTÍCULO 414. — Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días multa, al que sin contar con las autorizaciones respectivas o violando las normas oficiales mexicanas a que se refiere el artículo 147 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, realice, autorice u ordene la realización de actividades que conforme a ese mismo ordenamiento se consideren como altamente riesgosas y que ocasionen daños a la salud pública, a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, o a los ecosistemas.

En el caso de que las actividades a que se refiere el presente artículo se lleven a cabo en un centro de población, la pena de prisión se incrementará hasta en tres años.

“ARTÍCULO 415. — Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días multa, a quien:

I.- Sin autorización de la autoridad federal competente o contraviniendo los términos en que haya sido concedida, realice cualquier actividad con materiales o residuos peligrosos que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública, a los recursos naturales, la fauna, la flora o a los ecosistemas;

II-III”

Es de notarse que los anteriores artículos hacían referencia a dos tipos de conductas:

- Actividades altamente riesgosas, y
- Actividades con materiales o residuos peligrosos.

Mientras que el actual ordenamiento establece como conductas típicas las que se refieren a:

- Actividades con sustancias peligrosas

De lo anterior se desprende que no se hace ya mención a los materiales o a los residuos, así como a las consideradas como altamente riesgosas.

El por qué del cambio, se verá en este capítulo.

En estos momentos realizaremos el estudio dogmático del artículo 414. Para ello abordaremos el estudio desde la perspectiva del párrafo primero, con relación a los párrafos tercero y cuarto, para luego analizar el párrafo segundo, referido al estudio previo del primero.

3.2.1.1. ELEMENTOS DE LA NORMA

Las normas jurídicas, por regla general tienen la característica de ser coercibles, en cuyo caso significa que traen aparejada una sanción por la inobservancia del mandato o de la prohibición que las mismas traen aparejadas.

De tal suerte que la regla es que se presente una hipótesis de conducta aparejada de una hipótesis de sanción, que en el derecho en general, revisten el nombre de supuesto jurídico y consecuencia, respectivamente, pero que en Derecho Penal reciben el nombre de tipo y punibilidad, en el mismo orden.

Esto significa que toda norma penal debe componerse de un tipo, más una punibilidad. Estas en algunas ocasiones, no se encuentran juntas, como es el caso, por ejemplo, de los artículos 302 del CPF, que establece la hipótesis de la

conducta del homicidio y del 307, que establece la punibilidad para ese tipo, encontrándose la norma separada.

El caso del artículo 414, por otro lado, es un tipo en el que se está en presencia de una norma completa, es decir, el mismo artículo contempla un tipo y una punibilidad.

En este caso en particular, la norma inicia por la punibilidad, continúa con el tipo y se sitúa al final, en un supuesto de punibilidad por lo que se refiere a las calificativas.

3.2.1.1.1. TIPO

Este tipo está compuesto de una estructura semántica que permite una gran versatilidad en cuanto a las posibilidades de conductas se pueden presentar:

“ARTÍCULO 414. — Quien ilícitamente, o sin aplicar las medidas de prevención o seguridad, realice actividades de producción, almacenamiento, tráfico, importación o exportación, transporte, abandono, desecho, descarga, o realice cualquier otra actividad con sustancias consideradas peligrosas por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, radioactivas u otras análogas, lo ordene u autorice, que cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente.

De su estructura, se pueden derivar una gran cantidad de conductas punibles, derivado de la alternatividad tanto de conductas, como de medios comisivos referidos a los elementos normativos de la ilicitud y las medidas aplicables.

Las posibilidades que en la praxis se podrían presentar serían las siguientes:

| | | | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ ILÍCITAMENTE ➤ SIN MEDIDAS DE PREVENCIÓN ➤ SIN MEDIDAS DE SEGURIDAD | <ul style="list-style-type: none"> ➤ PRODUCIR ➤ ALMACENAR ➤ TRAFICAR ➤ IMPORTAR ➤ EXPORTAR ➤ TRANSPORTAR ➤ ABANDONAR ➤ DESECHAR ➤ DESCARGAR ➤ REALIZAR CUALQUIER ACTIVIDAD | <ul style="list-style-type: none"> ➤ CORROSIVAS ➤ REACTIVAS ➤ EXPLOSIVAS ➤ TÓXICAS ➤ RADIOACTIVAS ➤ AGOTADORAS DE LA CAPA DE OZONO ➤ CUALQUIERA OTRA ANÁLOGA | <ul style="list-style-type: none"> ➤ RECURSOS NATURALES ➤ FLORA ➤ FAUNA ➤ ECOSISTEMAS ➤ CALIDAD DEL AGUA ➤ AMBIENTE |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

| | | | | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ ILÍCITAMENTE ➤ SIN MEDIDAS DE PREVENCIÓN ➤ SIN MEDIDAS DE SEGURIDAD | <ul style="list-style-type: none"> ➤ ORDENAR ➤ AUTORIZAR | <ul style="list-style-type: none"> ➤ PRODUCIR ➤ ALMACENAR ➤ TRAFICAR ➤ IMPORTAR ➤ EXPORTAR ➤ TRANSPORTAR ➤ ABANDONAR ➤ DESECHAR ➤ DESCARGAR ➤ REALIZAR CUALQUIER ACTIVIDAD | <ul style="list-style-type: none"> ➤ CORROSIVAS ➤ REACTIVAS ➤ EXPLOSIVAS ➤ TÓXICAS ➤ RADIOACTIVAS ➤ AGOTADORAS DE LA CAPA DE OZONO ➤ CUALQUIERA OTRA ANÁLOGA | <ul style="list-style-type: none"> ➤ RECURSOS NATURALES ➤ FLORA ➤ FAUNA ➤ ECOSISTEMAS ➤ CALIDAD DEL AGUA ➤ AMBIENTE |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

De estos cuadros, se desprende que los supuestos que se combinan, deben ser separados en lo que respecta a las conductas de ordenar y autorizar, de todas las demás de producir, almacenar, traficar, etc., puesto que de considerarse juntos, se estarían omitiendo conductas de dominio funcional o de dominio material de los hechos.

De tal suerte que, para el caso de las autorías materiales o de propia mano, resulta un total de 1,260 conductas posibles en cuanto a la redacción de la norma, en el entendido de que cuando se establece la posibilidad de "realizar cualquier actividad" con las sustancias señaladas, la gama se convierte virtualmente en un número infinito de posibilidades.

En cuanto a la autoría mediata, coautoría por codominio del hecho, participación por complicidad, autoría "intelectual" o cualesquiera otras de las de las figuras de participación en el delito que se pudieran presentar mediante las figuras del ordenar o de autorizar, resulta el total de 2,520 conductas bajo las mismas observaciones anteriores.

De esta manera, resulta un total de 3,780 conductas posibles bajo las hipótesis redactadas dentro del tipo de este artículo 414.

Dicho lo anterior, se tiene claro que son casi 4,000 conductas diversas que se pueden presentar en la comisión del delito contra el ambiente en su modalidad de actividades tecnológicas y peligrosas a que se refiere el artículo 414 en su párrafo primero.

En este párrafo primero, los elementos del tipo (que como ya se observó, no es uno sino casi 4,000) son los siguientes:

OBJETIVOS:

1) DESCRIPTIVOS

➤ CONDUCTA.

Únicamente se contempla la conducta en su modalidad activa, es decir, no se presenta la posibilidad de concretizar el tipo objetivo descrito en el artículo 414 mediante la inactividad,⁶² pues al decir: "*realice actividades de...*", no permite la posibilidad de tener alguna duda en cuanto a la naturaleza de la conducta.

Las actividades consisten en producir, almacenar, traficar, importar, exportar, transportar, abandonar, desechar, descargar, realizar cualquier actividad, así como ordenar o autorizar las conductas anteriores.

En cuanto a la comisión por omisión, su estudio lo dejaremos para el momento del análisis del resultado típico.

➤ SUJETO ACTIVO.

Se trata de un sujeto activo indeterminado, pues se señala: "...*quien*", por lo que no se requiere de calidades específicas o pluralidades específicas, en el activo para la integración de la tipicidad.

Sin embargo, se debe hacer notar el hecho de que en la práctica, la comisión de estos ilícitos, siempre se encuentra relacionada con las actividades empresariales y por ende, con personas morales.

⁶² Naturalmente que se puede presentar la modalidad de la omisión impropia, puesto que se trata de un delito de resultado material, pero en la descripción básica —sin los dispositivos modificadores del tipo, como lo es el artículo 7º párrafo segundo, con la presencia de la calidad de garante y la atribuibilidad del resultado—, no se presenta la conducta como típica en su modalidad de omisión propia.

Esto es, las actividades relacionadas con sustancias peligrosas son, por regla general, llevadas a cabo por empresas bien constituidas que las utiliza en la elaboración de productos metalúrgicos, en los procesos de la industria minera, en la de hidrocarburos, para la obtención de energía eléctrica, etc., así como por las empresas transportistas o las que tienen a su cargo el darles destino final a los residuos, bien sea almacenando, incinerando, neutralizando, o cualesquiera otras reconocidas y autorizadas por la normatividad ambiental administrativa.

De tal manera que, en los procesos causales de la comisión de los delitos contemplados en estos tipos penales, es casi una regla inquebrantable que, detrás de quienes llevan a cabo las conductas de la producción, almacenamiento, transporte, etc., se encuentren siempre empresas constituidas por personas morales que son las que ordenan, autorizan, o disponen aquello que ha de hacerse con las sustancias peligrosas.⁶³

Por lo anterior, es un tema pendiente que tanto la doctrina, como la legislación, deben tener en cuenta para la solución de los problemas que ya no sólo son propios de la dogmática, sino que han venido a formar parte cotidiana de la problemática fáctica que presentan las autoridades para el caso de responsabilizar a quienes han venido quebrantando la normatividad ambiental de manera sistemática en los casos en que las conductas desplegadas, revisten forma de delitos contra el ambiente.

⁶³ Tal es el caso de PEMEX, o de la CFE, quienes tienen a su cargo —como personas morales, representadas claro, por sus administradores, o cualesquiera personas autorizadas para ello—, el manejo, en términos generales, de sus sustancias peligrosas, como son los solventes que utiliza PEMEX, los aceites gastados, estopas impregnadas de estos, etc. e incluso, los tan controvertidos “Azcareles” o Bifenilos Policlorados (BPC’s) que utiliza la CFE.

➤ **BIEN JURÍDICO.**

Fue regla general que, dentro de este título, sólo se protegieran bienes jurídicos que se encontraban relacionados con el ambiente en términos generales.

Por ello, se creyó que los delitos ambientales deberían ser protectores del bien jurídico denominado "Ambiente".

Sin embargo, eso no fue así, de igual forma que ahora, tampoco lo es de esa manera. Nos explicaremos mejor. Cuando nació el Título XXV dentro del entonces Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, no sólo se tutelaba al ambiente como bien jurídico dentro de la estructura de las normas de los "Delitos Ambientales", así como tampoco ahora se tutela tan sólo ese bien jurídico dentro de este mismo Título XXV dentro de la estructura de las normas de los "Delitos contra el Ambiente y la Gestión Ambiental". Las razones, son las siguientes.

Anteriormente, los delitos ambientales, y en lo particular estos que se analizan en este trabajo, no se abocaban exclusivamente a la protección del ambiente como bien jurídico tutelado dentro de la descripción del tipo, sino que abarcaban otro bien, el cual se derivaba de la exigencia típica consistente en la antijuridicidad material respecto de la figura de la salud pública, exigida, como resultado típico ante la presencia de la lesión de la misma en el artículo 414 anterior, y como lesión o peligro concreto en la fracción I del anterior artículo 415.

Recuérdese que se mantenía en la descripción típica del primero de estos artículos citados el que: "...*ocasionen daños a la salud pública...*", en tanto que en el segundo, se establecía: "...*que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública...*".

Sostenemos que en el actual título XXV tampoco se habla de que el único bien sea el ambiente, no porque se siga tutelando este bien jurídico de la salud, sino porque, como puede advertirse de la denominación del título, es también objeto de regulación la denominada "Gestión Ambiental", que como forma de la procuración de justicia, como especie de la administración de justicia, representa un bien jurídico distinto, que en términos generales es el mismo bien que se tutela en el Título XI del mismo CPF; es decir, el mismo bien tutelado en los "Delitos Cometidos contra la Administración de Justicia", sólo que referidos al tema ambiental.

Sobre este tópico del bien jurídico tutelado, existe mucho que decir, ya que de su precisión dependerá el reconocimiento de su titular, para así poder arribar a la figura del sujeto pasivo, pero antes, debe dejarse en claro cuál es, antes del estudio de su naturaleza jurídica.

Parecería que todo está dicho, que el ambiente es el bien jurídico y que el hecho de que la redacción actual ya no contenga a la salud dentro de la descripción típica implica su desvinculación con las figuras de los delitos contra el ambiente, pero no es así, por las razones que se verán en seguida.

Efectivamente que, el hecho de que la estructura normativa actual ya no cuente con el concepto de salud de las personas, obedece a que se trató de desvincular ese bien jurídico de los tipos penales ambientales. Esto queda claro de la lectura de la iniciativa que enviara el Ejecutivo al Congreso de la Unión, al señalar:

"De igual manera, se elimina el concepto de salud pública en los tipos penales ambientales, por encontrarse tutelado este bien jurídico en forma idéntica en la Ley General de Salud. Son cuatro los artículos de este Título Vigésimo Quinto los que se refieren o

“De igual manera, se elimina el concepto de salud pública en los tipos penales ambientales, por encontrarse tutelado este bien jurídico en forma idéntica en la Ley General de Salud. Son cuatro los artículos de este Título Vigésimo Quinto los que se refieren o hacen mención a la salud como bien jurídico tutelado: 414, 415, 416 y 417. Estos tipos penales mantienen una redacción que corresponde a los contenidos de los artículos 456, 457 y 463 de la Ley General de Salud. Es claro que ente esta duplicidad de normas contenidas en el Código Penal Federal y en la Ley General de Salud, es ésta la que por ser norma especial prevalecerá sobre el Código Penal Federal.”

Resulta interesante retomar lo que se presentó como argumentación al respecto por parte de la Comisión Redactora de estas reformas en lo que hace a la duplicidad de normas que tutelaban el mismo bien jurídico. Para esto, traeremos a colación el estudio que se presentó ante el Jurídico de la Presidencia de la República y la Secretaría de Gobernación en las instalaciones de esta, el 12 de Septiembre de 2001, cuyo contenido y presentación corrió a cargo de **ISRAEL ALVARADO MARTÍNEZ**.⁶⁴

“En lo que toca al artículo 414 del CPF, su contenido concuerda teleológicamente con lo que regula el artículo 456 de la LGS:

Artículo 414. — ...al que **sin contar con las autorizaciones respectivas** o violando las normas oficiales mexicanas a que se refiere al artículo 147 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, **realice, autorice u ordene la realización de actividades** que conforme a ese mismo ordenamiento se consideren como **altamente riesgosas** y que ocasionen daños a la salud pública.

Artículo 456. — Al que **sin autorización de la Secretaría de Salud** o contraviniendo los términos en que ésta haya sido concedida, **elabore, introduzca a territorio nacional, transporte, distribuya, comercie, almacene, posea, deseché o,**

⁶⁴ Al respecto, este argumento ya había sido mencionado por el mismo autor durante el “Segundo Taller de Reformas a la Legislación Penal en Materia Ambiental”, llevado al cabo en el INACIPE el 23 de febrero de 1999, en el que manifestó: “Precisamente estas iniciativas pretenden, entre muchas tantas cosas, quitar dentro de las exigencias de los tipos el resultado de lesionar la salud pública. Se consideró así porque, y viene expresamente en la exposición de motivos, diciendo que ya las normas de la Ley General de Salud contemplan esta lesión al bien jurídico, que es la salud, y que sería totalmente incongruente tener dos normas, por una parte el Código Penal Federal, y por otra parte, la Ley General de Salud; en donde se contempla el bien jurídico tutelado salud, que es el mismo, y que a fin de cuentas nos acarrearía un problema práctico que es la incompatibilidad de estas normas, por un concurso aparente de normas, y que a fin de cuentas por la especificidad tendría que ser aplicable la Ley General de Salud.”. Vid. ALVARADO MARTÍNEZ, Israel. *Memorias del segundo taller de análisis de reformas a la legislación penal en materia ambiental*. Cámara de Diputados/INACIPE, S.N.E. México, p. 138.

Con la finalidad de entender a cabalidad el contenido de la regulación, debemos tomar como premisa que la consideración de "altamente riesgoso" para efectos de la legislación ambiental, se basa en la acreditación de alguna de las características de Corrosividad (C), Reactividad (R), Explosividad (E), Toxicidad al ambiente (T), Inflamabilidad (I), o Biológico Infeccioso (B), CRETIB, según la NOM 052-ECOL en su punto 5.4 cuyas bases fueron los listados de 28 de marzo de 90 y 6 de junio de 88; mientras que para la legislación sanitaria, la acreditación de tóxicas o peligrosas se refiere a las características de corrosividad, reactividad, inflamabilidad, explosividad, toxicidad, biológico-infecciosas, carcinogenicidad, teratogenicidad o mutagenicidad, o que causan efectos adversos al organismo, de manera inmediata o mediata, temporal o permanente, como lesiones funcionales, alteraciones genéticas, teratogénicas, mutagénicas, carcinogénicas o la muerte, según lo dispuesto por el artículo 278 fracciones III y IV de la LGS.

Como puede observarse, básicamente se trata de realizar actividades con sustancias sin autorización cuando cuenten con las características de ser corrosivas, reactivas, tóxicas, inflamables o biológico infecciosas que dañen o pongan en peligro la salud.

Por lo que respecta al artículo 415 del CPF, cabe mencionar que su regulación concuerda con el contenido del mismo 456 de la LGS, por las mismas razones expuestas.

En cuanto al artículo 416 en su fracción I del CPF, el contenido es el mismo que tiene el 457 de la LGS, y respecto del 417 ambiental, su contenido es idéntico a lo preceptuado en el 463 sanitario.

Como es de notarse, el fondo de las reformas estuvo bien fundamentado en cuanto a los fines que se perseguían con el cambio en la redacción, además de situarse dentro de una corriente de pensamiento en el que se resalta el hecho de que la salud debe ser un bien jurídico separado del ambiente como fin de protección de la norma, puesto que este último debe tener el peso específico dentro de la escala de valores de una sociedad, sin dejar de reconocer que en el fondo, es la salud e incluso la vida de las personas lo que se protege al salvaguardarse el ambiente mismo.

Dentro de esta corriente, se sitúan **BESARES ESCOBAR-IBARRA VARGAS**⁶⁵, **CARO SORIA**⁶⁶, **MOECKEL**⁶⁷, **TIEDEMANN**⁶⁸, **RODRÍGUEZ ARIAS**⁶⁹, **BACIGALUPO**⁷⁰, **TARRÍO- MURACA**⁷¹ y **BERDUGO**⁷².

⁶⁵ BESARES ESCOBAR, Marco Antonio, *et al. Derecho Penal Ambiental. Análisis de los delitos contra el ambiente en México*. Porrúa. México, 2001, p. 68, "En el derecho positivo mexicano, como se verá más adelante, el bien penalmente tutelado por los delitos contra el ambiente es, precisamente, el ambiente, o en alguna medida el equilibrio o la estabilidad ambiental."

⁶⁶ Citado por BESARES ESCOBAR. *Op. cit.*, p. 67, "Una protección penal ambiental eficaz y acorde con los postulados constitucionales, debe fundarse en una consideración autónoma del bien jurídico-penal. En ese sentido, son estériles las tentativas de darle contenido con el recurso a los bienes jurídicos de viejo cuño, individuales o colectivos, tales como la vida, la salud individual o pública, o las facultades de la administración ambiental' [...]."

⁶⁷ MOECKEL GIL, Emilio. "Perspectivas del delito ecológico en el Código Penal de 1995. Su prueba en el proceso" en *Cuadernos de política criminal*. Instituto Universitario de Criminología. Madrid, 1998, p. 376. "... se hace necesaria la tutela penal del medio ambiente, al tratarse de un bien jurídico de esencial trascendencia para la propia existencia del ser humano (y en general de la vida) que, al encontrarse seriamente amenazada, justifica el recurso del Derecho Penal como una de las más contundentes medidas de protección que puede proporcionar un ordenamiento jurídico en orden a su conservación y mantenimiento."

⁶⁸ TIEDEMANN, Klaus. *Teoría y reforma del Derecho Penal del ambiente. Estudio de derecho comparado*. José Luis de la Cuesta Tr. MOPU. Madrid, 1989, p. 147. "no es tanto la salud humana sino la pureza del agua y del aire, la salud del suelo, la vida de las plantas, de los animales, etc. lo que se encuentra en primer plano".

⁶⁹ Citado por BESARES ESCOBAR. *Op. cit.*, p. 69, "...derecho al medio ambiente, al cual debe ser entendido en forma totalmente autónoma del derecho a la salud y a la propiedad o en general de los derechos de disfrute personal y sobre las cosas."

⁷⁰ Citado por RUSCONI. *Op. cit.*, p. 173. "se trata del mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales".

⁷¹ *Op. cit.*, pp. 197 y ss. Señalan que la doctrina presenta dos tendencias en cuanto a este. "La primera de ellas considera que el bien jurídico sería el ambiente.", "la segunda propone como bien jurídico a la calidad de vida", ellos consideran que debe ser el ecosistema, por ser más amplio.

Pero, por otro lado, existen posturas que reconocen a la vida y/o la salud como bienes jurídicos tutelados en los tipos contenedores de los delitos contra el ambiente, en virtud de un proceso de adelantamiento del fin de protección de la norma, ya que se pretende adelantar la prohibición normativa, referida a la protección ambiental, a fin de que el bien jurídico fundamental, como es la vida, no se logre lesionar o ponerse en peligro con conductas degradantes del ambiente.

En este sentido se sitúan **DE LA CUESTA AGUADO**⁷³, **ROXIN-ARZT-TIEDEMANN**⁷⁴, **JAQUENOD**⁷⁵ y **LOPERENA ROTA**⁷⁶.

Así se manifestó el 1º de enero de 1991 la Ley de Tutela del Ambiente en Alemania, la que en su artículo 823, inciso 1º, establece la obligación de reparar el daño producido en los ilícitos que afecten a los bienes contenidos en la norma como la vida, la salud, el cuerpo, la libertad, la propiedad u otro derecho análogo.

Debe notarse que, incluso entre los mismos tratadistas no existe una unanimidad en la conceptualización del bien jurídico, pues nótese que **TIEDEMANN** considera al ambiente como bien jurídico *per se*, susceptible de tutela penal por un

⁷² BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Op. cit.*, p. 67.

⁷³ CUESTA AGUADO, Paz M. de la. *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*. Tirant lo Blanch. Valencia, España 1995, p. 3. "Por lo tanto, lo que el hombre necesita proteger cuando se refiere a su medio ambiente es todo ese conjunto de factores; ese equilibrio que permite el mantenimiento de la vida".

⁷⁴ ROXIN, Claus, Arzt, Gunter y Tiedemann, Claus. *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal procesal*. Ariel. España, 1989, p. 37. "En este sentido se puede tomar en consideración la protección del medio ambiente bajo tres puntos de vista diferentes. En primer lugar, puede considerarse la protección del ambiente como protección de los bienes jurídicos de la vida y la salud, en tanto que protección adelantada de los mismos..."

⁷⁵ Sostiene el principio antes aludido de TRANSPERSONALIZACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS, en donde la protección del medio ambiente se transforma en la protección de los derechos de la personalidad (vida, salud, integridad física, etc.).

⁷⁶ "El primer punto sería entonces la salud humana y la supervivencia de la especie...". Citado por ALVARADO MARTÍNEZ, Israel. "Derechos de personalidad, derechos humanos y medio ambiente" en *Foro: Derechos humanos y medio ambiente*. H. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. S.N.E. México, 2000, p. 231.

lado, y en otro documento lo considera como protección adelantada de la vida o de la salud.

Creemos que la postura a adoptar debe ser sin duda, la de considerar al ambiente como bien jurídico autónomo que por sí mismo constituye un valor o un derecho susceptible de tutela penal, pues de tomarse como barrera adelantada de la salud o de la vida, la problemática que en materia de concursos de normas, entre las penales ambientales y los tipos especiales contenidos en la Ley General de Salud, así como los tipos de lesiones y de homicidio, se verían incrementadas gravemente. Esto, además de restarle la importancia debida al ambiente por sí mismo, como elemento valorativo al que el ser humano tiene derecho y que en la legislación mexicana ya se ha plasmado en el ámbito constitucional, dentro del artículo 4º.

Pero esto, tan sólo por lo que hace a la vinculación de la salud y la vida con el ambiente. Falta ahora señalar cuál es la naturaleza del bien jurídico tutelado (si es que se trata de un bien individual, colectivo o difuso), así como el puntualizar los alcances y precisiones del mismo. Iniciaré por esto último.

A pesar de que existen pocos intentos por crear doctrina penal ambiental, la poca producción que existe no ha contado con la precisión debida.

Uno de los primeros documentos que se refirieron a los delitos "ambientales", señalaba los bienes jurídicos tutelados en los tipos respectivos, pero, se cometió una serie de imprecisiones, mismas que a lo largo de la evolución de la dogmática penal-ambiental se han venido dando, tanto en los textos, como en las intervenciones orales presentadas en foros.

Gran parte de las imprecisiones se han debido, aunque no todas, a la falta de interés por parte de los penalistas en el tema penal ambiental, lo que dio origen a que fueran los ambientalistas los que incursionaran en campos tan especializados como el Derecho Penal.

El primer error, en cuanto al señalamiento de este elemento del tipo, fue el de confundirlo con los objetos materiales que al mismo tiempo constituían los resultados materiales exigibles, incluyendo así y de manera natural a la salud pública, pero además a algunos otros. Recordemos la redacción típica:

“...que cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente.”

Ante tal redacción, la doctrina consideró que los bienes jurídicos tutelados eran los siguientes:

- los recursos naturales;
- la flora;
- la fauna;
- los ecosistemas;
- la calidad del agua;
- el suelo;
- el subsuelo, y
- el ambiente.

Así por ejemplo, lo señalaban **GONZÁLEZ MÁRQUEZ** y **MONTELONGO**⁷⁷.

⁷⁷ GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan y Montelongo Buenavista, Ivett. *Introducción al Derecho Ambiental mexicano*. UAM-A. México, 1999, p. 543. Señalan en un cuadro que del delito de “Realización de actividades riesgosas” contenido en el artículo 414, el “Bien Jurídico Protegido” es “Salud pública, Recursos naturales,

Pero debe tomarse en cuenta el hecho de que un bien jurídico es un derecho, un valor o un interés de orden social protegido por el tipo.⁷⁸

Y así las cosas, resulta extraño el pensar que de suyo, la flora, los ecosistemas o el suelo, puedan ser considerados como verdaderos valores, intereses o derechos, pues como se ha mencionado, el derecho mexicano ha reconocido el derecho a “un medio ambiente adecuado”, por lo que se debe entender que flora, fauna, calidad del agua, etc., no son verdaderos derechos *per se*, sino elementos de un objeto general que los engloba, que, tampoco es en sí un valor o interés, sino que lo es el derecho sobre éste, el valor, que este representa o el interés que se tiene sobre él, lo que constituye el bien jurídico tutelado, que en lo concreto es el Derecho al Ambiente, que por razones prácticas se le denomina ambiente (al bien jurídico).

Por esto, no consideramos que los elementos típicos, que constituyen los objetos materiales referidos al resultado material (flora, fauna, ecosistemas, biodiversidad, etc.), deban ser considerados como verdaderos bienes jurídicos, puesto que el hecho de que se mencionen dentro del tipo, no significa que sean elementos a proteger por sí mismos, sino como elementos constitutivos de un elemento que los engloba y que sobre el mismo recae un derecho que es verdaderamente el bien jurídico, puesto que, de considerarse a estos objetos materiales como bienes jurídicos, equivaldría a considerar a la mano, el pie, el

Flora, Fauna y Ecosistemas”. También Besares comete el mismo error, puesto que le da un apartado al tema de “La biodiversidad como bien jurídico tutelado”. *Cfr.* BESARES, *Op. cit.*, pp. 71-77.

⁷⁸ *Vid.* MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *El tipo penal. Algunas consideraciones en torno al mismo*. UNAM. México, 1992, p. 203. “Bien jurídico: ‘es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal’.”. Mir Puig, Santiago, citado por BESARES ESCOBAR, Marco A. *Op. cit.*, p. 66, “se entenderán aquellos intereses, valores o derechos que merecen y tienen la protección de las normas de carácter penal.”.

brazo, la pierna o cualquier otro órgano, como bienes jurídicos autónomos en el delito de lesiones contenido en el artículo 291 del CPF, en cuyo caso es más que notorio que, se trata de la integridad corporal lo que protege el tipo como bien jurídico, y las referencias que hace el tipo de entorpecer o debilitar esos elementos, constituyen resultados materiales y objetos materiales del tipo que tutela a la integridad corporal y la salud de las personas.

Por último, toca el estudio de la naturaleza del bien jurídico denominado ambiente, pues, como ya se señalaba en líneas anteriores, de ello dependerá el identificar al titular del mismo y por consiguiente, el sujeto pasivo del delito en estudio.

Se puede decir, *a priori* de cualquier manifestación referente a la naturaleza del ambiente que, este es un concepto en parte abstracto e intangible, por lo menos, no susceptible de precisarse de manera tajante, como pudiera ser el patrimonio de una persona, la vida de un feto, etc. Se trata, de un concepto que en sus especies, puede ser de alguien (el suelo, los bosques, ejemplares de fauna, etc.), pero en su conjunto, no es de nadie en particular, sino de todos en un conjunto, y por todos, se debe entender “la humanidad” y no sólo una sociedad particular, como pudiera ser la del estado de Sinaloa, la mexicana o la del Continente Americano.

Por ello, es de considerarse que no se trata de un bien jurídico individual, sino supra individual, que pertenece a una colectividad, y sobre esto, existen precisiones que hacerse.

Dentro de la problemática de los bienes jurídicos, se encuentra aparejada la de los bienes jurídicos difusos y su distinción con los bienes jurídicos colectivos.⁷⁹

Se debe a **SGUBBI** la creación de la teoría de los bienes jurídicos difusos, que son bienes amplios, “condicionantes del contenido de los bienes jurídicos individuales”⁸⁰ dentro de los que se encuentra el medio ambiente⁸¹.

La diferenciación entre bienes difusos y colectivos ha sido tratada sobre todo por la dogmática italiana, presentando algunos criterios para diferenciarlos como:

- 1) Por el grado de organización de los bienes. Sostenido por **VIGORITI** y **LUCIANI**, entre otros. Fundamental en los colectivos e irrelevante en los difusos.⁸²
- 2) Por la rama de derecho en que se hallen. **FEDERICI** lo sostiene, diciendo que si están dentro del derecho público serán difusos, y colectivos si lo están en el privado.⁸³
- 3) Por el reconocimiento del derecho. **LIBSTER** opina que “*el interés colectivo no es más que un interés difuso reconocido por el derecho, al que éste le establece sus condiciones formales.*”⁸⁴

Con esta perspectiva, encontramos que el Derecho Ambiental recoge a los derechos colectivos, pues han dejado de ser difusos ya sea que apliquemos cualquiera de los criterios diferenciadores anteriores, o todos, pues son fundamentales, se encuentran en ambas esferas del derecho, según el principio

⁷⁹ Vid. ALVARADO MARTÍNEZ, Israel. “Algunas consideraciones...”. *Op. cit.*, pp. 129-131.

⁸⁰ Cfr. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Op. cit.*, p. 44 *in fine*.

⁸¹ *Idem*.

⁸² Cfr. LIBSTER, Mauricio. *Delitos ecológicos*. De Palma. Buenos Aires, 1993, p. 253.

⁸³ *Idem*.

⁸⁴ *Idem*.

de CONJUNCIÓN DE ASPECTOS COLECTIVOS E INDIVIDUALES y se encuentran reconocidos por el Derecho.

➤ **SUJETO PASIVO.**

Como advertimos en el estudio del bien jurídico, de su existencia dependería las consecuencias para identificar este elemento denominado sujeto pasivo.

Si ya ha quedado de manifiesto que el bien jurídico que se tutela en los tipos contenedores de la figura de los delitos contra el ambiente, así como que este bien es uno de los denominados colectivos, que pertenecen a la sociedad en su conjunto, pues no queda más que concluir que es esta sociedad la que es la titular de dicho bien jurídico, y que en el momento de presentarse la lesión del bien jurídico o su puesta en peligro, en los parámetros exigidos por el tipo, será la sociedad la que resienta las consecuencias de la conducta desplegada por el activo.

Sin embargo, cabe hacer consideraciones respecto a la producción de determinados resultados que se pueden dar en la práctica por la comisión de los delitos contra el ambiente, especialmente en el caso del contenido en el artículo 414 cuando el sujeto pasivo no sólo parece ser la sociedad en su conjunto, sino individuos aislados que no sólo padecerán los daños ambientales, sino daños patrimoniales efectivos.

Piénsese que una conducta considerada como típica del delito contenido en el artículo 414 del CPF pudiera ser el abandono sobre suelo natural de escoria de plomo y azufre sin contar con las medidas técnicas que se establecen para los

casos de depósitos de residuos peligrosos como son los contenedores debidamente envasados y etiquetados, plataforma de concreto, canaletas, muros de contención, techo, etc.

Esta conducta contaría con las características de tipicidad, por lo menos hasta antes de las exigencias del resultado. Por sí sola, esta conducta ya presentaría el daño al suelo que contempla el tipo. En caso de presentarse una lluvia, estos residuos peligrosos se mezclarían con el agua y los escurrimientos se percolarían en el subsuelo, dañando al mismo, al margen de que, de existir mantos freáticos, estos serían seriamente dañados, por lo que si existe un cuerpo de agua cercano que se abasteciera de este, se vería contaminado con plomo y ácido sulfúrico, que es la sustancia resultante de la mezcla del azufre y el agua⁸⁵, perjudicando irreversiblemente a la flora y fauna acuática e inclusive a la que se alimenta o bebe de ese lugar (entre ellos al hombre).

En tal caso, estaríamos en presencia del delito ambiental contenido en el 414 en el que se actualizaría el abandono de residuos y sustancias peligrosas que dañan tanto al suelo, como al subsuelo, la flora, la fauna e incluso la salud de las personas.

Piénsese que para este caso, el activo que abandonó, lo hizo en un predio arrendado, en donde el propietario, ha resentido en su patrimonio la afectación que tiene por el decremento en el precio del mismo, pues ahora deberá sanear el terreno, el cual ya no contará con las características con las que contaba antes de que se cometiera el delito contra el ambiente.

⁸⁵ Azufre (S) + Agua (H₂O) = Ácido Sulfúrico (H₂SO₄).

Este ejemplo, es algo que no es sólo hipotético, sino que en la práctica cotidiana sucede continuamente.

Ante tales características, podría pensarse, sin duda, que es la sociedad la que resiente el daño ambiental, por encontrarse dañados elementos naturales que pertenecen a un ecosistema, como parte integrante del ambiente, así como no tendríamos duda en que el propietario del predio resintió en lo particular y de manera directa un daño patrimonial por lo que hace a la afectación que tuvo su predio, además del daño ambiental que, como integrante de la sociedad, ha sufrido.

Entonces, quedaría firme la tesis de que el sujeto pasivo en los delitos contra el ambiente lo es la sociedad, pues que exista un individuo particular que se encuentre dañado en su patrimonio no incide en la postura, sólo que resulta complejo el tener que determinar que en el supuesto de que con una misma conducta se presenten diversos resultados contenidos en diferentes tipos penales, y que se esté en presencia de un concurso aparente de normas, así como en presencia de uno ideal de delitos, en el que se tiene que sancionar a un individuo por ambos delitos por la existencia de dos sujetos pasivos, en los que se debería sentenciar a la reparación del daño.

Y en este último aspecto radica la problemática. Si se determina que el daño causado fue el dañar el suelo con las sustancias y residuos peligrosos señalados, se debería determinar que la cantidad resultante de los trabajos de restauración del predio, debe ser el monto a considerar como valoración del daño causado y de su respectiva reparación, pero, a esta suma, ¿tendrán acceso aisladamente cada uno de los sujetos pasivos?, o ¿cada uno recibirá una porción

"proporcional"?, puesto que de optarse por la primera opción, sería una injusticia manifiesta para el activo, que estaría obligado a pagar dos veces por una sola conducta y un solo resultado, mientras que de optar por la segunda opción, la injusticia se estaría enderezando en contra de los pasivos, pues no se les satisfaría la reparación del daño.

➤ **NEXO CAUSAL.**

Como en todos los tipos penales, el nexo causal no es algo que se encuentre textualmente descrito dentro del tipo, sino que se trata de una vinculación lógico-causal entre el resultado y la conducta desplegada.

Esto es, el nexo causal será la vinculación que se dé entre cualesquiera de las actividades típicas y el daño al ambiente que se produzca, mismo que deberá ser objeto, casi en todos los casos, de demostración pericial técnico - científica.

En este elemento del tipo es en donde radica la vulnerabilidad de los delitos contra el ambiente, puesto que no solamente se trata de la dificultad pericial que representa, que de suyo es mucha, sino que la atribuibilidad de las conductas, en muchas ocasiones, es extremadamente compleja, sea por la imposibilidad práctica de determinar la vinculación de la conducta con el resultado, o bien por las desviaciones en el curso causal que se pueden presentar.

Es el caso de situaciones que se relacionan con el desecho de aguas residuales a cuerpos de agua en donde son muchas las empresas involucradas a las que se les debe demostrar que los resultados fueron producidos por sus actividades, en las que se utilizan el mismo tipo de sustancias.

En estos casos, más que la imposibilidad de demostrar la vinculación causal, que en ocasiones se presenta, se trata de una forma de participación en el delito que no se explica en el derecho mexicano por falta de conocimientos de las teorías que exponen la forma de intervención de los sujetos, es decir, la autoría y la participación.

Ante tales problemáticas, lo verdaderamente determinante no es la intervención de los sujetos dentro de las relaciones causales, puesto que pueden ser muchos los elementos, así como los sujetos que pueden intervenir dentro de las mismas, ya que el derecho en general, y el Derecho Penal en particular, sólo se interesan por aquellos elementos o sujetos que son relevantes para la causación de los resultados, aquellos de quienes se esperaba una especial actuación o inactividad derivada del cumplimiento de un deber de cuidado, atendiendo así a un sistema de responsabilidades en el que la imputación objetiva juega el papel más relevante, y dejando atrás al régimen de la equivalencia de las condiciones.

Todas estas dificultades han sido tratadas por los regímenes jurídicos, así como por la doctrina mundial bajo dos rubros distintos de presentación de soluciones, que a su vez presentan una bifurcación de soluciones:

- Reacción Jurisprudencial.
 - Oscilación en la carga de la prueba, o
 - Prueba indiciaria
- Reacción Legislativa.
 - Tipificación de conductas de peligro, o

- Fórmula de presunciones.

Al respecto, **ESTEVE PARDO** señala:

“Ante esta situación, bien conocida por los demás, se observan ya algunas significativas reacciones para superarla: unas se registran en los propios tribunales, desplazando en unos casos a carga de la prueba o relajando los rigores probatorios para dar entrada a al prueba indiciaria; otras reacciones se producen por vía legislativa, tipificando conductas de peligro —que eximen de la prueba de la producción de un daño— o estableciendo presunciones legales que tendrá que destruir, en su caso, el sujeto que se presume causante.”⁸⁶

Aunado a esto, las normas técnicas y las *regulæ artis* juegan un papel importante en lo que hace al deber de cuidado que ya mencionamos, así como en los estándares de actuación o deber de diligencias que se esperan del activo causante.

La reacción jurisprudencial, como señalamos, ha tomado dos caminos, que no son muy diferentes entre sí, puesto que se refieren a una misma cosa: la prueba, su carga y su peso dentro del proceso.

La oscilación en la carga de la prueba, en la que se va desde la atenuación de la carga probatoria de la víctima, hasta el revertir el deber probatorio a cargo del indiciado; así como la sobrevaloración de la prueba indiciaria, tiene su fundamento en “el nivel de conocimientos que a efectos probatorios tienen uno y otro. Son, en principio, superiores los conocimientos técnicos del posible causante —normalmente una industria con personal calificado— y, desde luego, los

⁸⁶ ESTEVE PARDO, José. *Técnica, riesgo y derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el derecho ambiental*. Ariel Derecho. Barcelona, 1999, p. 192.

conocimientos específicos sobre materias empleadas y procedimientos técnicos empleados.”⁸⁷.

Es en la práctica ante los tribunales en donde se plantea la reversión probatoria o la modificación en los parámetros de la valoración de los indicios. Esto ha sido establecido, por ejemplo en los tribunales españoles, sin que ello implique que existe unanimidad en los criterios que sustenta el poder judicial de esas latitudes.

Al respecto, una sentencia del Tribunal Supremo español, de 26 de diciembre de 1989 afirmó que:

“«es a los apelados a quienes corresponde probar que no hay peligro ni para el dominio público ni para el medio ambiente, y esto en ningún caso consta, sino más bien al contrario».”⁸⁸.

Pero en España, así como en México, existe el principio de presunción de inocencia, y la carga probatoria a cargo del ministerio público, por lo que trasladar ese deber procesal, resulta anticonstitucional y fuera de los principios garantistas a los que debe aspirar todo estado de derecho. Así lo reconoció el mismo tribunal el 7 de febrero de 1994 al establecer:

“«así se comprende que en la resolución sancionadora, para salvar tanta ausencia de medios probatorios, se afirma que ‘es la empresa la que tiene que demostrar que las aguas son puras, y no la Jefatura su contaminación’, lo que sólo puede afirmarse desde una equivocada perspectiva del Derecho Sancionador».”⁸⁹

⁸⁷ *Ibidem.* p. 193.

⁸⁸ *Ibidem.* p. 194.

⁸⁹ *Idem.*

Desde la perspectiva de la valoración de la prueba, se presenta una postura más flexibilizada que la oscilación de la carga probatoria, la cual es la mayor valoración de la prueba indiciaria.

En estos casos, la prueba indiciaria es suficiente para tener por probada la responsabilidad de aquellos a los que se presumen causantes.

Sirva nuevamente la experiencia española para ilustrar la postura jurisprudencial relativa a la valoración de la prueba indiciaria:

“hemos de procurar eludir el riesgo de que, por no distinguir adecuadamente entre lo que puede ser defecto o insuficiencia de la prueba achacable a las partes, y efectiva dificultad o incluso inviabilidad práctica, atendidas las circunstancias y la especial naturaleza del hecho, de tal probanza, la sociedad pueda quedar inerme ante situaciones de esta clase, que la dinámica del desarrollo industrial plantea cada vez con mayor frecuencia [...] Y ya que, conforme resulta del informe pericial, el conocimiento del nivel de contaminación en emisiones difusas no es posible en la práctica mediante técnicas de determinación experimental, no siendo tampoco fiables, por su margen de imprecisión, las estimaciones por cálculo, [...] al no ser siempre posible una prueba directa, el prescindir de la indiciaria conduciría a impunidades de una grave indefensión social, la Sala estima que, atendiendo a los hechos que aparecen ya probados [...] existe entre tales hechos probados y el de haberse rebasado, en la emisión de gases cuestionada, el límite legal establecido a efectos de contaminación, un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.”⁹⁰

No deben sorprendernos estas posturas judiciales, ya que en México sucede algo muy parecido, sólo que las posturas adoptadas en España, han sido tomadas en consideración en nuestro sistema jurídico no en el ámbito jurisprudencial, sino desde la perspectiva legal.

⁹⁰ Sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Bilbao el 29 de junio de 1987. En la misma, se estableció como fundamento que “«...el hecho constitutivo de la infracción esté plenamente probado [...] la especial naturaleza, por su cualidad técnica, de la prueba de los hechos tipificables como infracción, que requiere normalmente unos medios de los que la Administración no suele estar suficientemente dotada, carencias que se agravan cuando la atribución de la competencia corresponde a los ayuntamientos; lo que agrega a tal probanza una matización específica, que asimismo no podemos dejar de tener en cuenta ».”. Vid. ESTEVE PARDO. *Op. cit.*, p. 194.

De esta manera, el tema de la carga de la prueba, no sólo se sitúa desde la perspectiva de su oscilación, sino que para algunos casos específicos, ha sido la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la que ha revertido la carga probatoria. Así sucede con el indiciado en el caso de los Delitos de “*Enriquecimiento Ilícito*” y el de “*Delincuencia Organizada*”, que en su artículo 22, párrafo segundo dispone:

“ARTÍCULO 22. —...

... Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.⁹¹

[...].”

Pero para estos casos, debe notarse que no se trata de cualquier ordenamiento legal el que hace la modificación procesal, sino que se trata de la Carta Magna la que lo dispone, al margen de las controversias que se pudieran suscitar por la antinomia que se presenta entre esta disposición constitucional y algunos tratados internacionales en los que México es parte y que blandean la presunción de inocencia.

Efectivamente que, para que esto sucediera al nivel de delitos contra el ambiente, debería existir un dispositivo similar, de la misma naturaleza constitucional que este párrafo segundo del artículo 22, ya que de establecerse tan sólo en el ámbito legal procesal, adolecería de la inconstitucionalidad propia de las normas que se contraponen a los tratados constitucionales aludidos, mismos a los que la Corte les ha reconocido jerarquía mayor que a las Leyes Federales, situándolos al nivel inferior inmediato de la Constitución misma.

⁹¹ El subrayado es nuestro.

El tema de la prueba indiciaria, es uno que en México no sólo se reconoce desde la perspectiva de los tribunales federales (entre ellos la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito mediante las tesis jurisprudenciales), sino que se encuentra reconocido por la legislación procesal, con alcances muy parecidos a los que se establecen en el sistema español.

El artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales recoge la figura de la prueba indiciaria, a la cual le reconoce valor probatorio pleno, siempre que se reúnan las condiciones que el mismo establece:

“ARTÍCULO 286. — Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena.”⁹²

La otra tendencia que se presenta ante la complejidad de la comprobación del nexo causal, es la de la reacción legislativa que adopta dos posturas: la tipificación de las conductas de riesgo (generalmente peligro abstracto) y la fórmula de las presunciones.

En México hemos adoptado el sistema de la estructuración de tipos penales de peligro, en los que la mera conducta puede colmar las exigencias típicas de poner en riesgo al bien jurídico, lo que hace irrelevante la realización del daño y su respectiva comprobación de la relación causal entre conducta y resultado.

Ante estas estructuras normativas, se deben tener presentes múltiples consideraciones que en estos momentos analizaremos.

Recordemos, en primera instancia, que hablar de peligro (o riesgo) requiere el distinguir entre dos especies del mismo: el peligro abstracto y el peligro

⁹² Este se encuentra contenido dentro del Título Sexto “Prueba”, Capítulo IX, “*Valor Jurídico de la Prueba*”.

concreto. El primero se refiere a una posibilidad de crear una situación de peligro hipotética, no real al momento de la realización de la conducta, en tanto que el peligro concreto supone, una situación real en la que el bien jurídico puede lesionarse, es decir, el peligro es real y coetáneo con la situación conductual, lo que supone una relación causal menos estricta, pero relación al fin entre la conducta y la situación de peligro que provoca esta.

Por otro lado, la fundamentación axiológica de considerar conductas de riesgo o de daño se encuentran referidas a orientaciones distintas en cuanto al disvalor de la voluntad o disvalor de la acción las primeras y por el disvalor de la situación de hecho objetiva o disvalor del resultado.⁹³

En cuanto al fin de protección de la norma, recuérdese que el adelantamiento de la protección normativa del bien jurídico es ya de por sí cuestionado en los delitos ambientales, como lo refieren **ROXIN, ARZT y TIEDEMANN**, quienes sostienen que "*la protección del ambiente como protección de los bienes jurídicos de la vida y la salud, en tanto que protección adelantada de los mismos...*"⁹⁴. Por lo que, crear normas de peligro, en las que la protección de la norma se adelanta a la lesión del bien jurídico, pudiera parecer una protección "*preadelantada*" de la vida y no un simple adelantamiento de la lesión ambiental.

La opción de la redacción de tipos de lesión por las de peligro implica una doble disyuntiva, cuyo primer dilema es determinar si ha de redactarse peligro o

⁹³ Argumentaciones elaboradas sobre disvalor de acción y resultado las podemos encontrar bien tratados en la obra de STRATENWERTH, Günter. *Acción y resultado en Derecho Penal*. Marcelo A. Sancinetti y Patricia S. Ziffer Tr. Hammurabi. Buenos Aires, 1991, especialmente en el Capítulo I.

⁹⁴ *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal. Loc. cit.*

daño y si es que se opta por el riesgo, entonces optar por el peligro abstracto o hipotético o el concreto.

BESARES señala al respecto:

“Para un sector importante de la doctrina en España el delito de peligro concreto aumenta el grado de indeterminación del tipo penal, mientras que el de peligro abstracto produce una consecuencia inversa, reduciendo los estándares de peligro.”⁹⁵

Naturalmente que las decisiones que se tomen corresponderán a una Política Criminal específica, como lo indica **ALVARADO** en una cita del mismo

BESARES:

“En el caso de México traemos a cuenta la opinión de ISRAEL ALVARADO MARTÍNEZ, asesor de la Comisión de Ecología en la Cámara de Diputados en relación con estas técnicas de tipificación de los delitos. Desde el punto de vista técnico legislativo, la teoría se inclina por la figura del delito de peligro abstracto como alternativa preferible, inserta en el sector de la política criminal de la protección del medio ambiente. El desvalor de la acción es claro, puesto que el legislador ha decidido que cada vez que el sujeto realice determinada conducta pasa a ser un elemento que no debe ser probado, justamente por no ser un elemento fundante del ilícito. Es por ello que para algunos, el elemento que apoya el ilícito no es la lesión al medio ambiente, sino la desobediencia a una decisión de la administración del Estado.”⁹⁶ (*sic*).

Resta decir que en los delitos contra el ambiente del orden federal, existe la postura de redactar tipos de peligro tanto abstracto⁹⁷ como concreto⁹⁸, sin dejar a un lado el daño⁹⁹. Incluso una misma figura delictiva puede sancionarse “exclusivamente” por alguno de estos supuestos (sólo por daño, sólo por peligro abstracto o sólo por el concreto) dependiendo la modalidad en que se presente el

⁹⁵ Vid. BESARES ESCOBAR, Marco A. *et al. Derecho Penal Ambiental... Op. cit.*, p. 85.

⁹⁶ *Ibidem*. pp. 85 y 86.

⁹⁷ Artículo 417 del CPF.

⁹⁸ Artículo 414, párrafo segundo del CPF.

⁹⁹ Artículo 414, párrafo primero del CPF.

contenido de la voluntad (dolo y culpa), tal y como sucede en el caso del delito contenido en el artículo 414, lo cual se verá adelante.

La otra postura legal, según se ha indicado, es la de la “Fórmula de las presunciones”, misma que hasta el momento, no tiene cabida en el sistema jurídico mexicano.¹⁰⁰

Este régimen lo ha adoptado, por ejemplo, Alemania, la que en su “Ley de responsabilidad por daños ambientales” introduce una presunción de causalidad en el artículo 6.1, que establece:

“Si una instalación, dadas las circunstancias del caso particular, es apropiada para originar el daño producido, se presume que el daño ha sido ocasionado por esa instalación.”¹⁰¹

Sin embargo, la misma ley atemperó su rigor y estableció un desvanecimiento de dicha presunción “*Si la instalación se explotaba de conformidad con las disposiciones vigentes*”.¹⁰²

Esta última parte de la legislación recoge de manera clara la tendencia de la imputación objetiva en materia civil, la cual es inversamente proporcional a la imputación objetiva penal; tanto la del resultado, como la del comportamiento.

Mientras que en la responsabilidad objetiva, derivada de la teoría del riesgo creado civil, es irrelevante la observancia de los parámetros de los riesgos permitidos, así como del actuar conforme a las normas jurídicas, en el resultado

¹⁰⁰ Se dice que hasta ahora, porque se sabe de algún documento que a manera de “*Iniciativa de Ley de Responsabilidad Civil por el Daño y Deterioro Ambientales*”, que se encuentra en la H. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, que pretende establecer un régimen de presunciones en la acreditación del daño para el caso de la materia civil, lo que pretende romper con el problema de la vinculación causal del nexo.

¹⁰¹ Citada por ESTEVE PARDO. *Op. cit.*, p. 196.

¹⁰² *Ibidem.*, p. 197.

en el que la víctima no está obligado a soportar;¹⁰³ en el Derecho Penal, la imputación objetiva fundamenta su existencia en las desviaciones respecto de aquellas expectativas que se refieren al portador de un rol.¹⁰⁴

De esta manera, la valoración del nexo causal recorre un camino que va desde la presencia de procesos causales a la luz de los conocimientos empírico y del científico, hasta la imputación como dato jurídico valorativo tendiente a la objetivación de la misma¹⁰⁵.

➤ DEBER JURÍDICO.

Este siempre es el mandato o prohibición derivado de la norma que se refiere a la conducta y al resultado. Por lo que en este caso, es la *prohibición* de “realizar cualquier actividad ilícitamente, o sin aplicar las medidas de prevención o seguridad, con sustancias consideradas peligrosas que causen un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente.”

¹⁰³ Coincide con esta postura ESTEVE PARDO. *Ibidem*. p. 200. La legislación civil mexicana reconoce esta postura en el contenido del artículo 1913 que dispone: “Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que este daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”. Asimismo, la jurisprudencia ha reconocido esta objetivación de la responsabilidad a pesar de la ausencia de ilicitud: *RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA POR EL USO DE MECANISMOS PELIGROSOS. — El artículo 1913 del Código Civil del Distrito Federal, que consagra la teoría del riesgo objetivo, impone la obligación de reparar el daño a la persona que use el mecanismo o aparato peligroso, por este sólo hecho, aun cuando no obre ilícitamente, y sólo la releva de responsabilidad cuando prueba que hubo culpa o negligencia inexcusable de la víctima.* — Quinta Época: Tomo LXXVI. P. 6559.

¹⁰⁴ JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en Derecho Penal*. Manuel Cancio Meliá Tr., Ángel Editor. México, 2001, p. 38.

¹⁰⁵ Esto se debe entender como la Teoría de la Imputación Objetiva que desarrolló Karl Larenz y que fue retomada por penalistas contemporáneos como Cancio Meliá, Feijóo Sánchez, Frisch, Wessels, Jescheck, Roxin y Jakobs.

➤ **OBJETO MATERIAL.**

Los entes corpóreos sobre los que recaen las actividades típicas son:

- Los recursos naturales;
- La flora;
- La fauna;
- Los ecosistemas;
- El suelo, y
- El subsuelo.

Pero, por lo que hace a *la calidad del agua*, así como al *ambiente*, no resulta del todo claro y convincente que se trate de objetos materiales, ya que, por lo que se refiere a la “calidad” del agua, no se trata de un ente corpóreo, sino a una cualidad o calidad de un objeto como es el agua, por lo que debería entenderse que es el agua misma el objeto material típico de este delito. Mientras que por lo que hace al “ambiente”, si bien es cierto que se trata de un elemento material, no es menos cierto que se trata de un concepto lo suficientemente amplio, como para acarrear una serie de problemas serios, pero su estudio (del ambiente) se dejará en parte dentro de los elementos normativos y en parte dentro del resultado.

➤ **RESULTADO.**

Como ya se ha apuntado, el resultado de este párrafo primero es de los denominados materiales, que son aquellos en los que se presenta una mutación en el mundo exterior, cuya redacción es la de un tipo de lesión, puesto que no sólo

se está en espera de que se ponga en peligro el bien jurídico, sino que se exige la lesión del mismo.

En este sentido, nos encontramos con que el daño que el tipo requiere, se refiere a “los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente”, y toda puesta en peligro que del bien jurídico se dé, con relación al párrafo primero en estudio, se entenderá como una tentativa. Sobre este punto regresaremos al estudio posteriormente.

Como se señaló con antelación, este es el momento de hacer referencia a la forma de comisión del delito, pues como se refirió, se trata de un tipo que por su redacción contempla conductas activas, es decir, es un tipo de comisión.

Pero ya que se ha visto que se trata de un delito de resultado material el que se contempla en este tipo, es de entenderse que, a pesar de que la omisión no es una forma de realizar el tipo en comento, tal y como se encuentra descrito, ésta (la omisión), sí puede dar lugar a un resultado típico penalmente relevante.

Y sostenemos que es penalmente relevante porque, de nada sirve que se acredite la existencia de un resultado típico, si no es penalmente relevante por ausencia de tipicidad. Esto es, cualquier persona puede cometer conductas que produzcan resultados típicos, pero si la conducta no lo es, el resultado no es relevante para el Derecho Penal, pues estaremos en presencia de una atipicidad por ausencia de conducta y por consiguiente, en presencia de una ausencia de delito en términos del artículo 15 fracción II del CPF. No se trata del caso fortuito, en cuyo caso lo que no existe es en conducta, sino de la atipicidad, en el caso en el que existe conducta, con su respectiva carga volitiva (incluso dolosa) que produce el resultado típico, sin que la conducta sea típica.

El homicidio habla de privar de la vida a otro. Se trata de una redacción típica de conducta activa, ya que el hecho de privar de la vida implica una actividad y no una inactividad, por lo que respecto de aquella persona que omitiera el prestar auxilio a un desconocido que se está ahogando y de esa omisión se produjera la muerte, estaríamos en presencia de un resultado típico, que es la muerte, pero la conducta sería atípica, ya que el tipo no contempla las omisiones como conductas típicas que puedan producir ese resultado.

Por lo que aquella persona que omitiera cualquier conducta que fuera relevante para la producción del resultado contenido en el artículo 414 del CPF no sería responsable por lo que hace a ese tipo aislado, ya que su conducta no es típica del mismo tipo contenido en ese 414, que no exige omisión, sino acción.

Sin embargo, el tipo no siempre se colma de la redacción básica. Así pasa con las calificativas agravantes o atenuantes de los tipos, que sin formar parte del tipo en muchas de las ocasiones, lo modifican para quedar como un tipo diverso.

Esto mismo sucede con el artículo 7º, en su párrafo segundo, que contiene un dispositivo modificador de todos los tipos de resultado material, no sólo de los ambientales, que permite responsabilizar a los individuos que omiten conductas que producen el resultado típico cuando el tipo no contempla a las omisiones como relevantes para la producción del resultado, pero por razones particulares.

Estamos en presencia de los delitos de omisión impropia, que son los que se cometen mediante omisiones no previstas en los tipos de actividad cuando traen aparejada la presencia de los resultados materiales.

Cuando el artículo 414 se refiere exclusivamente a actividades que producen resultados materiales, deja de lado a las conductas omisivas, pero el

artículo 7º, párrafo segundo, incluye a esas conductas y las vuelve típicas del delito contenido en el mismo 414 cuando se trate de las omisiones derivadas de activos que cuenten con la calidad de garante.

Al respecto, el citado precepto dispone:

“ARTÍCULO 7. — ...

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

...”.

En este caso cuando un garante, considerado así por las fuentes señaladas en el mismo artículo, omite impedir el resultado típico cuando tuviera el deber de hacerlo, será considerado como si hubiera cometido la acción típica prevista en el tipo de acción.

Al respecto, la misma legislación ambiental marca quiénes tienen esa calidad de garante (por disposición legal), pues señala quiénes tienen el deber de evitarlo, mientras que las otras fuentes de la calidad de garante, se presentan en los casos concretos de la praxis.

También se había señalado que existe una problemática en lo que al ambiente se refiere como objeto material, y en el caso del resultado material referido con el mismo, se presenta un problema mayor.

Cuando se habla de acreditar el daño a la flora, el asunto no es sencillo, pero se puede hacer, puesto que se trata de un elemento concreto que se puede palpar sensorialmente, pero el daño al ambiente como conjunto y no a los elementos naturales, resulta cuestionable, ya que si entendemos a éste, como el “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 determinados"¹⁰⁶, resultará muy difícil acreditar que por una conducta, por muy perjudicial que esta sea, haya dañado a todo ese "conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre", puesto que a lo mucho, se acreditará el daño a una parte del mismo y no al ambiente en sí mismo.

Una mención importante que se debe hacer para el caso de los delitos de comisión por omisión, es el tratamiento particular que se les da en materia de delitos contra el ambiente, ya que la regla general es que la calidad de garante sirva, tan sólo, para la integración de la tipicidad para el caso de delitos de resultado material por inactividad, siéndoles aplicable las mismas punibilidades establecidas a los delitos de omisión impropia que las que se contemplan para aquéllos.

En el caso de los delitos de comisión por omisión, como ya se señaló, sólo se atribuirán los resultados de los delitos activos a quienes no impidan la producción del resultado, pero únicamente a aquellos a quienes se les acredite la calidad de garante. Y una vez que esta calidad se tenga por acreditada, no pasa de que se le atribuya la comisión del delito al garante.

Pero en los delitos contra el ambiente, esa misma calidad que le permite al Estado atribuir un resultado material al que no lo impide, constituye una calificativa agravante, según lo dispone el artículo 422 del CPF, que dispone:

¹⁰⁶ Según lo dispuesto por el artículo 3º, fracción I de la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

“**Artículo 422.** — En el caso de los delitos contra el ambiente, cuando el autor o partícipe tenga la calidad de garante respecto de los bienes tutelados, la pena de prisión se aumentará hasta en tres años.”

En tales situaciones, siempre que se trate de un delito de comisión por omisión, se debe entender que se trata de un delito agravado.

➤ **REFERENCIAS.**

Por lo que respecta al párrafo primero, no se puede hablar de que como elementos del tipo se encuentren referencias de ninguna índole, sin embargo, el párrafo tercero no es un tipo autónomo, sino que como calificativa agravante que es, debe entenderse referido al párrafo primero, además del segundo.

En este caso, nos encontramos en presencia de una referencia espacial, que es la del “área natural protegida”, misma que se verá en detalle al momento del estudio de los elementos normativos.

Lo mismo aplica en el caso del párrafo cuarto, que, como calificativa atenuante, contiene una referencia espacial, que es la “zona urbana”, la cual correrá con la misma suerte en cuanto a su estudio se refiere.

Este párrafo tercero, al igual que el cuarto, se estudiarán en la parte de la punibilidad, por lo a que hace a su estructura.

➤ **MEDIOS.**

El párrafo cuarto contiene medios comisivos, no así el primero. Estos son los “aceites gastados” y las “sustancias agotadoras de la capa de ozono”, cuando

ambas no exceden de 200 litros, así como residuos “biológico infecciosos” sin importar las cantidades.

Las características de estos elementos, así como las particularidades de las formas en que se pueden cometer, se estudiarán en los apartados de elementos normativos y de punibilidad.

2) NORMATIVOS

Como es regla general en lo que a los elementos normativos se refiere, siempre coinciden con los demás elementos del tipo, incluso con la conducta y el resultado, y con mayor razón con los objetos materiales.

Los elementos de naturaleza normativa son muchos e interesantes.

- Abandonar
- Almacenar
- Aceite gastado
- Ambiente
- Análogo
- Área natural protegida
- Autorizar
- Calidad del agua
- Causar un daño
- Conductas repetidas
- Corrosivo
- Descargar

- Desechar
- Ecosistema
- Explosivo
- Exportar
- Fauna
- Flora
- Importar
- Inflamable
- Ordenar
- Producir
- Radioactivo
- Reactivo
- Realizar cualquier otra actividad
- Recurso natural
- Residuo peligroso por características biológico-infecciosas
- Subsuelo
- Suelo
- Sustancia agotadora de la capa de ozono
- Sustancia peligrosa
- Tóxico
- Traficar
- Transportar
- Zona urbana

Una vez señalados los elementos normativos, haremos consideraciones sobre la estructura del tipo contenido en el párrafo primero y sus referencias con los párrafos tercero y cuarto.

De los problemas más grandes de la integración de los delitos contra el ambiente, quizás igual o mayor al problema del nexo causal, es la estructuración de los tipos: las normas en blanco.

SUBJETIVOS:

➤ Dolo

Como la gran mayoría de las normas penales, los tipos del Título XXV del CPF, también se encuentran redactados a título doloso y sólo se pueden entender referidos a la culpa, mediante la inserción de otros preceptos jurídicos que modifican la estructura normativa.

En este sentido, todos los delitos contra el ambiente son susceptibles de ser cometidos a título doloso. Sin embargo, la forma en que se presentan las conductas fácticas no son del tipo del dolo directo al que estamos acostumbrados en la mayoría de los delitos dolosos, como el homicidio, el fraude, las lesiones, la violación, etc.

La naturaleza misma de los delitos contra el ambiente, así como el bien jurídico que se protege, dota a aquéllos de un matiz muy peculiar en cuanto al contenido de la voluntad se refiere.

En la generalidad de los delitos dolosos, la voluntad del activo se encuentra dirigida a la lesión del bien jurídico protegido, en un supuesto en donde convergen

el conocer, el querer y por ende aceptar el resultado típico, configurando el dolo directo al que se refiere el artículo 9º, en relación con el 8º del CPF que disponen:

“**ARTÍCULO 8.** — Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

ARTÍCULO 9. — Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, ...”

Así, en el homicidio doloso, el que priva de la vida, normalmente tiene la intención de lesionar el bien denominado “vida”, en el fraude, es casi invariable que quien realiza las conductas descritas en el tipo, tiene la finalidad directa de “lesionar el patrimonio” de otro de manera injustificada, lo mismo sucede en las lesiones, y ni que decir en la violación, en donde según a nuestro parecer, ni siquiera cabe la posibilidad teórica de una conducta desplegada con dolo eventual.

Pero en los delitos contra el ambiente, no es el afán de lesionar al “ambiente” como bien jurídico, lo que lleva al activo a desplegar su conducta, sino otros fines diferentes que en la mayoría de los casos, se traduce en la búsqueda de un beneficio económico indirecto o directo derivado de su actuar.

En los delitos derivados de las “actividades tecnológicas y peligrosas” el activo busca la comisión del delito, no con la voluntad de lesionar al ambiente, sino que acepta la producción de ese resultado, en caso de que se presente, a cambio de conseguir un beneficio económico; ejemplo de ello es el caso de quienes abandonan clandestinamente sustancias tóxicas, en donde se ahorrarán el pago de los derechos que se derivarán de esas actividades, así como el conseguir una empresa transportista autorizada, el pago de su tratamiento, el depósito provisional, la transportación y derechos de exportación internacional (como para

el caso de bifenilos policlorados (BPC's), por ejemplo), la neutralización o incineración, etc.

De la misma manera, quien incendia un bosque, quienes talan, comercializan huevos de tortugas, pieles, aves exóticas, etc., no lo hacen por lesionar el ambiente o ponerlo en peligro por el sólo hecho de hacerlo, sino que lo hacen buscando un lucro indebido por las ganancias que les reportará el cambio de uso de suelo, la venta de la madera o de los productos, subproductos y ejemplares de vida silvestre. Por lo que el dolo que siempre se presenta, es el eventual y no así el directo.

3.2.1.1.2. PUNIBILIDAD

Uno de los cambios radicales que sufrieron las normas penales ambientales fueron en el ámbito de las punibilidades, pues como se señaló, en lo referente a la prisión, la mínima se elevó en un 300 %, mientras que la máxima, se incrementó en un 50 %, mientras que la multa, tuvo un decremento altamente considerable: la mínima quedó en menos de 1/3 de la anterior, mientras que la máxima bajó aproximadamente en 1/7.

3.2.1.2. ESTRUCTURA DE LA NORMA Y FORMAS ESPECIALES DE APARICIÓN DEL DELITO

3.2.1.2.1. DOLO Y CULPA

La parte general del CPF establece la sistemática de considerar como contenido de la voluntad, tan sólo al dolo y a la culpa (artículos 8° y 9).

Por lo que hace a la visión Político-Criminal de cuándo serán punibles estas conductas culposas, el CPF estableció la estructura de los *numerus clausus* mediante la fórmula de lista enunciativa, limitando la posibilidad de incluir a otras figuras como punibles mediante la culpa.

Los delitos ambientales son punibles en las modalidades contenidas en el artículo "414, primer párrafo y tercero en su hipótesis de resultado".

Esto se entenderá mejor cuando se estudie, en el siguiente apartado, lo referente al peligro y al daño; pero como adelanto, se establece que las conductas que ponen en peligro al bien jurídico, y son de las tipificadas en el artículo 414, cuando son realizadas en forma culposa no son punibles.

3.2.1.2.2. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

Los delitos ambientales son susceptibles de ser punibles cuando se realicen las hipótesis descritas en los tipos básicos o en los agravados, es decir, en su forma de consumación, pero, por lo que hace a la tentativa punible, nos encontramos con la complejidad propia de los delitos de peligro, cuya realización mediante la mera puesta en peligro, colma las exigencias del tipo, considerándose como consumados, a diferencia de los de lesión, en los que de presentarse una puesta en peligro del bien jurídico, se deben considerar como tentativa, pues el resultado no ha sido producido por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo,

claro, cuando se exterioriza la resolución de cometer el delito realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo.

En el caso del artículo 414, la mitad de las hipótesis se encuentran redactadas como de lesión, y la otra mitad como supuestos de peligro concreto.

Al respecto, el párrafo primero establece como resultado material el “causar *daño*”, mientras que el párrafo segundo se refiere a un resultado formal de “causar un *riesgo de daño*”.

Sin embargo, no pasa por alto el hecho de que el contenido de ambos párrafos es, en esencia (por lo que hace a las conductas), el mismo, pues el segundo de ellos establece las mismas sanciones para “quienes lleven a cabo las conductas, con las sustancias del párrafo primero”. La única diferencia se define por el resultado exigido, siendo de lesión para el primero y de peligro concreto en el segundo, pues nótese que se refiere no a una puesta en peligro posible —lo que constituiría un peligro abstracto—, sino un verdadero riesgo de daño de los elementos en los que se deposita el bien jurídico tutelado.

En este orden de ideas, el legislador pretendió estructurar las mismas conductas en dos párrafos diferentes atendiendo sólo al tipo resultado, de acuerdo al **PRINCIPIO DE MATERIALIDAD**, el cual establece que sólo es relevante para el Derecho Penal, aquello que produce una lesión o al menos su puesta en peligro del bien jurídico.

En las hipótesis de peligro, podrían existir supuestos que se confundirían con la tentativa punible. Piénsese en la conducta de descarga de tolueno a que se refiere el párrafo primero. En un primer supuesto, el sujeto “A” transporta en un

camión de redilas un contenedor sellado en el que en su interior se encuentra el tolueno. A su llegada a un predio baldío, deposita los tambores sobre el suelo natural y es sorprendido en flagrancia. En este caso, no se podría demostrar el daño, sino un mero peligro tipificado en el párrafo segundo, lo que sería suficiente para tener por comprobado (en cuanto al tipo objetivo) el delito consumado.

En un segundo supuesto, y bajo las mismas condiciones, a este individuo se le sorprende bajando del camión y cargando el contenedor. Cuando está a punto de depositarlo en el lote que cuenta ya con decenas de contenedores de idénticas características, es sorprendido por la policía y puesto a disposición del ministerio público por la comisión de la tentativa del delito contenido en el mismo párrafo segundo.

Naturalmente que los problemas de acreditación de la voluntad serían serios, pero de determinarse la intención, no podría considerarse como tentativa ni por la vía de las teorías objetivas —pues no se habrían realizado todos los actos para llegar a la consumación—, ni por la vía de las teorías subjetivas —pues el sujeto no consideraría como realizados todos los actos necesarios para llegar al resultado.

Por consiguiente, dada la naturaleza de peligro que reviste la mitad de las hipótesis del artículo 414, y como estas se refieren a las mismas conductas con resultado lesivo, ninguna de las conductas contenidas en este artículo son susceptibles de ser cometidas en tentativa, pues la mera puesta en peligro del bien jurídico —que no concretizaría el contenido del párrafo primero y pudiera considerarse como tentativa—, se clasifica como delito consumado respecto del contenido del párrafo segundo.

3.2.1.2.3. DELITO INSTANTÁNEO, CONTÍNUO Y CONTINUADO

La redacción del artículo 414 contiene sólo un verbo típico, el de “realizar actividades de”. En este sentido, sólo se contempla una conducta general a manera de verbo referido a sustantivos tales como el abandono o la exportación. No obstante esto, se deben entender en su sentido verbal como abandonar o exportar, respectivamente.

De estas actividades a desarrollar, tres de ellas pueden ser consideradas como susceptibles de cometerse de manera instantánea, aunque esto no excluye la posibilidad de que en casos específicos, constituyan un delito continuado. Tal es el caso del abandono, el desecho y la descarga, cuya naturaleza permite que con una sola actividad se configure el delito productor de una lesión o puesta en peligro de manera instantánea, es decir, consumándose inmediatamente.

Además, atendiendo a los efectos de la actividad, sin duda que se podría estar en presencia de un delito continuo. Veamos ejemplos para clarificar esta aseveración.

El desecho de aguas residuales a una laguna que dañara la calidad del agua de la misma, llevado a cabo en una sola ocasión, constituiría un delito instantáneo contra el ambiente, pues la afectación a la calidad del agua sería inmediata; sin embargo, los efectos de la contaminación podrían ser prolongados a través del tiempo, como en el caso de Chapala (que aunque no es laguna, constituye un cuerpo de agua).

En este mismo orden de ideas, la conducta del trabajador de una empresa que sistemáticamente descarga estas aguas en la misma laguna, constituiría un delito continuado.

Dado que las conductas restantes, referentes a la producción, almacenamiento, tráfico, importación, exportación y transporte, suponen una continuidad de conductas diversas que unidas se sitúan como conductas típicas, su manifestación implica que, como regla general, el resultado se prolongue en el tiempo de manera continua. Para estos casos, estaríamos en presencia de delitos continuos.

3.2.1.2.4. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

Sabemos que bajo la óptica del concepto unitario de autor, todos los que intervienen en la comisión de una conducta delictiva son considerados autores y por lo tanto, responsables del delito.

Sin embargo, bajo una teoría diversificada, es decir, mediante la adopción del concepto amplio de autor, existe por lo menos una diferenciación entre autores y partícipes, a los que se les da un tratamiento distinto al de aquellos.

Esta última postura es retomada por nuestra legislación federal, al contener un artículo 13 que diferencia entre varias figuras de autoría y participación, las que, aun cuando no reciben una clasificación nítida (que establezca cuáles son autores y cuáles partícipes), reciben trato punitivo distinto según el contenido del artículo 64 bis; ambos del CPF.

En este sentido, autores y partícipes deben recibir, como regla general, sanciones distintas. Pero el legislador, en tratándose de delitos contra el ambiente, dispuso que para un caso específico de participación, las sanciones deberían ser las mismas, además de darle la calidad de autor.

La regla es que los tipos se redactan dirigidos a los autores, y todas aquellas personas que se establezcan en el tipo, serán consideradas como tales y serán acreedores a las punibilidades previstas para los tipos que las contienen.

Asimismo, el artículo 64 bis del CPF, establece que los partícipes a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13 (las cuales contienen a los cómplices, encubridores y a la corresponsabilidad por indeterminación, respectivamente), recibirán hasta las tres cuartas partes de la punibilidad de los autores.

Siendo esto así, la inquietud que surge se refiere a la naturaleza jurídica de las figuras (a título de personas responsables de los delitos) y su estructuración normativa vinculada a las razones político-criminales.

Si se analizan de manera aislada las conductas establecidas en el artículo 414, objeto de este estudio, se llegará a una conclusión: una de las figuras establecidas y reguladas por él, no es de autoría, sino de participación, por supuesto que en un campo ontológico y no axiológico.

Las conductas son tres:

- Realizar;
- Ordenar; y
- Autorizar.

Por lo que hace a la primera. Esta constituye la forma más clara de AUTORÍA MATERIAL a que se refiere la fracción II del artículo 13 del CPF, pues es la figura

básica de redacción de los tipos, que se encuentran dirigidos a quienes despliegan las conductas de depósito, almacenamiento, etc. (para el caso concreto del 414).

La segunda, el ordenar, es una forma de autoría a las que se refiere el 13, específicamente en la fracción IV. En el caso concreto, se podría situar esta figura como un caso de AUTORÍA MEDIATA por grupos organizados de poder, o como autoría mediata (“normal”).

Pero respecto de la última de las conductas contenidas en el tipo, la de autorizar, no estamos en presencia de una figura de autoría, sino de participación, puesto que ni el dominio del hecho, ni el de la voluntad o el de la acción, se encuentran depositados en quien autoriza, sino en quienes realizan, ordenan, ayudan, etc., según las peculiaridades del caso.

Ante esta perspectiva, la autorización, contenida como participación, bajo la figura de la COMPLICIDAD, al contenerse en la fracción VI del 13, debería punirse bajo las reglas del 64 bis (hasta las tres cuartas partes de las punibilidades de los autores), y sin embargo, trae aparejada la misma punibilidad que la del tipo básico.

Es cierto que de no haberse establecido esta figura dentro de la redacción de este tipo, y tan sólo se hubiera hecho mención a la conducta de realizar (de la autoría material) las conductas, también hubiera sido punible la conducta de quien ordena y de quien autoriza, pues esa es la función de los dispositivos modificadores de la parte general del CPF, los cuales se contienen en estos artículos 13 y 64 bis, pues las hipótesis se contienen ya en las referidas fracciones IV y VI del 13.

La razón para señalar de manera directa a estas figuras, sobre todo en el caso de la autorización, responde a intereses de Política Criminal, pues al

legislador le interesó sancionar de la misma manera a quienes se consideran autores, que al partícipe que da su autorización, el cual, por el hecho de encontrarse señalado dentro de la descripción típica, se despoja de esa vestimenta de partícipe, para convertirse en autor por autorizar.

3.2.2. PROCESAL

3.2.2.1. DILIGENCIAS DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE

3.2.2.1.1. EL TRABAJO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL.

En la última década, la sociedad mexicana ha visto con preocupación la evolución de conductas antisociales y de grupos delictivos que atentan contra el ambiente, que rebasan la eficacia de las estrategias preventivas y de los mecanismos ordinarios de cumplimiento de la normatividad ambiental, utilizados por las instituciones de protección del ambiente.

Este fenómeno de conductas, afortunadamente excepción al común de las infracciones ambientales, se ha manifestado en los dos grandes ámbitos de procuración de justicia ambiental; el de la protección de los recursos naturales y el de la prevención y control de la contaminación del ambiente. Resulta necesario analizar las formas en las que se manifiestan estas conductas, evaluar los avances y los límites de las acciones de inspección y vigilancia administrativa dirigidas a su atención, e impulsar el procedimiento penal que permita inhibirlas, sancionarlas y reparar el daño causado.

El procedimiento penal, se integra por la sucesión de actos que inician desde el momento en el que la autoridad ministerial tiene conocimiento de que se ha cometido un delito, procede a investigarlo, a acreditarlo y a ejercer la acción penal, y termina con el fallo que pronuncia un tribunal con relación a la persona a la que se le atribuye responsabilidad por su comisión.

La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, institución a la que se le ha conferido la tarea de iniciar los procedimientos técnicos y jurídicos necesarios para preservar y restaurar el equilibrio ecológico, así como para proteger el ambiente en el territorio nacional, tiene una importante responsabilidad frente al procedimiento penal federal. La detección de los delitos; la participación conjunta con las instituciones de seguridad pública y las fuerzas armadas en acciones preventivas; la denuncia de los ilícitos al ministerio público y la coadyuvancia con éste, aportando elementos probatorios periciales, documentales y testimoniales necesarios en la averiguación previa y en el proceso penal, son tareas indispensables que deben llevar a cabo los servidores públicos de la PROFEPA. Resulta entonces necesario que los inspectores, dictaminadores, abogados y demás funcionarios públicos de la institución conozcan sus atribuciones, obligaciones, derechos y responsabilidades respecto al procedimiento penal federal.

3.2.2.1.2. LA DETECCIÓN DE DELITOS QUE ATENTAN CONTRA EL AMBIENTE

De las actividades desarrolladas por los servidores públicos de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, una de las más relevantes para el procedimiento penal es la de detección del delito.

Las atribuciones que se le confieren a los servidores públicos de la PROFEPA en materia de recepción y atención de denuncias populares, así como de inspección y vigilancia, permiten detectar sistemáticamente ilícitos ambientales que pueden ser constitutivos de un delito.

3.2.2.1.2.1. CONOCIMIENTO DEL DELITO MEDIANTE DENUNCIAS POPULARES

De conformidad a lo previsto por el artículo 189 de la LGEEPA, toda persona, grupo social, organización no gubernamental, asociación o sociedad pueden denunciar ante la PROFEPA o ante otras autoridades, todo hecho, acto u omisión que produzca o pueda producir desequilibrio ecológico o daños al ambiente o a los recursos naturales, o que contravenga las disposiciones de esa ley o demás ordenamientos que regulen materias relacionadas con la protección al ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico.¹⁰⁷

Si los hechos, actos u omisiones contenidos en una denuncia popular son probablemente constitutivos de un delito contra el ambiente, el responsable de su recepción deberá hacerlo del conocimiento de la Subdelegación Jurídica correspondiente si la denuncia fue recibida en una Delegación estatal de la Procuraduría, o bien, de la Dirección General de Delitos Federales Contra el Ambiente y Litigio, si la denuncia fue recibida en las oficinas centrales de la Procuraduría¹⁰⁸. Lo anterior, a efecto de que estas áreas, de conformidad a lo

¹⁰⁷ Título Sexto, Capítulo VII, de la Denuncia Popular.

¹⁰⁸ En todos los casos en los que una Delegación estatal presente denuncia penal, debe registrarse en el libro de gobierno correspondiente y notificarse a la Dirección General de Delitos Federales Contra el Ambiente y Litigio a efecto de que se inicie el expediente de seguimiento correspondiente.

previsto por el artículo 191 de la LGEEPA, presenten la denuncia correspondiente al ministerio público de la federación ¹⁰⁹.

3.2.2.1.2.2. CONOCIMIENTO DEL DELITO DURANTE LA PRÁCTICA DE INSPECCIONES Y VISITAS DE VERIFICACIÓN ORDENADAS POR LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE

Una de las formas más frecuentes en las que la PROFEPA toma conocimiento de la probable comisión de un delito contra el ambiente, es el ejercicio de las facultades de inspección y vigilancia, que de acuerdo al procedimiento previsto en Título Sexto, Capítulo II de la LGEEPA, realizan los inspectores federales para verificar el cumplimiento de las disposiciones de la ley.

El artículo 169 de esta ley establece que en este supuesto, como en todo caso en el que un servidor público tenga conocimiento de un delito que deba perseguirse oficio, se deberá dar noticia al ministerio público ¹¹⁰. La forma en como deberán denunciarse los hechos dependerá de si el delito es detectado en flagrancia, si durante las actuaciones se encuentran elementos de instituciones de seguridad pública o de las fuerzas armadas presentes, o si en ausencia de

¹⁰⁹ Artículo 191, párrafo último: *"si la denuncia (popular) fuera competencia de otra autoridad, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente acusará de recibo al denunciante pero no admitirá la instancia y la turnará a la autoridad competente para su trámite y resolución, notificándole de tal hecho al denunciante, mediante acuerdo fundado y motivado"*. En este supuesto, hay que entender los diferentes preceptos de la LGEEPA en su conjunto. Si los hechos denunciados son constitutivos de un delito, éstos pueden ser constitutivos también de una infracción administrativa. La denuncia no debe remitirse al ministerio público sin darse inicio a las acciones de inspección y vigilancia de la PROFEPA. Los procedimientos administrativos y penales son autónomos y pueden iniciarse de manera paralela.

¹¹⁰ Independientemente de lo previsto por la LGEEPA, el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales establece la obligación de toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al ministerio público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a disposición, desde luego, a los inculcados, si hubieren sido detenidos.

flagrancia se asientan en las actas de inspección elementos suficientes para denunciar el delito con posterioridad.¹¹¹

3.2.2.1.3. LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE EN TORNO AL PROCEDIMIENTO PENAL

Las obligaciones de los servidores públicos de la PROFEPA, respecto al procedimiento penal, se encuentran reguladas por la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, el Código Penal Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, los Códigos Penales y de Procedimientos de las distintas entidades federativas, así como por el Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

En el presente capítulo se describen las principales obligaciones de inspectores, dictaminadores, peritos y abogados de la PROFEPA. En todo caso debe recordarse que el incumplimiento de dichas obligaciones puede generar la responsabilidad administrativa y/o penal de quien la incumple¹¹².

Debido al reconocimiento de la coadyuvancia de la PROFEPA en los delitos contra el ambiente, los funcionarios de ésta tienen la obligación de intervenir en los procedimientos penales que se sigan por este tipo de delitos. Asimismo, se

¹¹¹ En el apartado correspondiente a la actuación de los servidores públicos frente o en ausencia de delito flagrante, se describe la forma en cómo deberán denunciarse los delitos al ministerio público de la Federación.

¹¹² El Título Décimo Primero del Código Penal Federal contiene el catálogo de delitos contra la administración de la justicia. El Capítulo Primero hace referencia a los delitos cometidos por los servidores públicos, tales como *retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia, dar a conocer a quien no tenga derecho, documentos constancias o información que obren en una averiguación previa o en un proceso penal y que por disposición de la ley o resolución de la autoridad judicial, sean confidenciales.*

tiene la obligación de denunciar todas las conductas consideradas como delictivas, pero sin hacer imputaciones directas en contra de ningún individuo en lo particular, o calificando las conductas, sino como una mera denuncia de hechos constitutivos probablemente de conductas delictuosas, en las que se sabe de la intervención de determinadas personas, pero sin hacerles calificativas de “delincuentes” o figuras análogas.

Como coadyuvantes, se tiene la obligación de velar por el buen funcionamiento del proceso, y por consiguiente de aportar todos los medios de prueba que se encuentren a su alcance, así como comparecer las veces que sea necesario ante las autoridades que así lo requieran.

Además, se debe saber que el no hacerlo o el no conducirse con cautela ante la información a que se tiene acceso, puede ser motivo de responsabilidad penal, ya sea por difamación o cualquier delito contra el honor, delitos contra la administración de justicia o delitos cometidos por servidores públicos o contra estos.

3.2.2.1.4. ACTUACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE FRENTE AL DELITO FLAGRANTE

3.2.2.1.4.1. PARTICIPACIÓN DE LOS INSPECTORES FEDERALES EN ACCIONES CONJUNTAS CON AUTORIDADES MILITARES, INSTITUCIONES DE SEGURIDAD PÚBLICA O DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA

Es común que las autoridades se apoyen entre sí, y la PROFEPA no es la excepción a ello. Por eso es que en múltiples ocasiones se solicita el apoyo de

otras dependencias de la Administración Pública Federal para llevar a cabo acciones conjuntas.

Así es que la PROFEPA puede realizar operativos tanto con personal del ejército mexicano, como con personal de las policías, tanto locales como federales, así como con personal de las procuradurías de justicia de los mismos ámbitos a fin de detectar la presencia de conductas que puedan resultar ilícitas y que su descripción se encuentre comprendida dentro de lo que se ha denominado delitos contra el ambiente.

Por ello es que las autoridades que realicen operativos, específicamente los inspectores, pueden valerse de la compañía que les proporcionan esas otras autoridades para detectar los ilícitos penales y en su caso aprehender a los delincuentes.

3.2.2.1.4.2. RECONOCIMIENTO DEL DELITO FLAGRANTE

Se debe entender qué es el delito para así estar en posibilidades de reconocer cuando se está en presencia de uno de ellos.

Por delito se debe entender la contravención a las disposiciones jurídicas que tutelan bienes jurídicos importantes. Pero no cualquier tipo de disposiciones jurídicas, puesto que por ello existe la diferenciación entre delitos e infracciones administrativas, se debe tratar de las contravenciones a disposiciones jurídicas de orden penal, independientemente del tipo de ordenamientos y la naturaleza de estos; es decir, se puede estar en presencia de delitos que emanan de disposiciones administrativas en sí, pero que recogen tipos penales, por lo que

esta clase de ordenamientos serán leyes penales en lo que a la descripción de la conducta delictiva se refiere.

De tal suerte que los delitos son violaciones a disposiciones de carácter penal; así lo dispone el Código Penal Federal que establece en el párrafo primero del artículo séptimo:

“ARTÍCULO 7º. — Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”.

3.2.2.1.4.3. FLAGRANCIA

➤ FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

El Artículo 16 Constitucional dispone en su párrafo cuarto la figura procesal de la flagrancia en el sentido siguiente:

“ARTÍCULO 16. — En los casos de delitos flagrantes, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta con la misma prontitud, a la del ministerio público.”.

Flagrantia, flagrantiae, cuyo significado es arder, brillar, estar flameante, incandescente, y que metafóricamente, al pasar al derecho y aplicarse al delito significa delito resplandeciente, o actualidad del delito.

Mediante esta figura se establece el derecho de los particulares que a su vez constituye una facultad para las autoridades, de restringir la libertad de aquellas personas a las que se les encuentre en delito flagrante (*in fraganti*), sin que sea necesario cumplir con los requisitos establecidos en el mismo artículo, los cuales operan por regla general para todos aquellos casos en los que no exista esta figura a la que hacemos referencia, hacemos alusión al requisito que se debe cumplir por parte del ministerio público y de la policía de contar con mandamiento escrito de autoridad judicial en el que se funde y motive que se trata de un hecho

señalado como delito por la ley, que sea sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad, así como los demás requisitos constitucionales; dicho mandamiento se conoce como orden de aprehensión.

De tal suerte, la Constitución sienta las bases para que de manera legal pueda ser privado de la libertad un individuo sin que se incurra en responsabilidad de ningún tipo, salvo que no se cumpla con alguna de las exigencias que el mismo precepto establece, específicamente la exigencia de ponerlo de manera inmediata a disposición de la autoridad más cercana, sólo para el caso de que la detención la lleve a cabo un particular, no así, para el caso en que dicha detención la realice una autoridad, puesto que esta tendrá la obligación de poner al indiciado a disposición inmediata del ministerio público.

Por flagrancia, el constituyente entendió el momento mismo en el que el delito se está desarrollando, esto es, no antes ni después de cometerlo, sino cuando el inculpaado está cometiendo el delito.

➤ **FUNDAMENTO LEGAL**

No obstante lo establecido por la Constitución en el artículo al que se ha hecho referencia, la legislación secundaria ha interpretado dicho precepto bajo tres figuras distintas.

De esta manera, la legislación adjetiva (Código Federal de Procedimientos Penales) en su artículo 193 se refiere a la figura de la flagrancia, a la cuasiflagrancia y a la equiparación de la flagrancia de la siguiente manera:

| REDACCIÓN | FIGURA |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------|
| ARTÍCULO 193. — Se entiende que existe flagrancia cuando: | |
| I. El inculpado es detenido en el momento de cometer el delito; | FLAGRANCIA |
| II. Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o | CUASI FLAGRANCIA |
| III. El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la averiguación del delito. | EQUIPARABLE A LA FLAGRANCIA |

Debe tenerse bien en cuenta el hecho de que el reconocimiento de estos ilícitos constituye un acto eminentemente legal que requiere de previos conocimientos jurídicos, por lo que se recomienda que no sea directamente el inspector el que de manera aislada valore y califique a las conductas como delictivas, ya que de suceder esto y proceder al aseguramiento del infractor, se puede incurrir en responsabilidad de tipo penal, por una privación ilegal de la libertad.

3.2.2.1.4.4. OBLIGACIONES Y FACULTADES DE LOS INSPECTORES FEDERALES ANTE UN DELITO FLAGRANTE: SOLICITUD DE APOYO DE LA FUERZA PÚBLICA

Como ya hemos mencionado, es facultad de las autoridades de la PROFEPA el poder detener a quienes están cometiendo un delito flagrante, pero en ningún caso es una obligación, ya que no se deberá actuar con temeridad al grado tal de exponerse a una agresión. La obligación que corre a cargo de los inspectores es el de solicitar la intervención de la fuerza pública, ya sea cuando en

una operación conjunta se encuentren apoyándose, o en el caso en que de manera aislada se enteren de la comisión de un delito que en ese momento se siga considerando como flagrante. En ambos casos, el inspector deberá dirigirse a dichas autoridades que constituyen fuerza pública (policía o ejército) para que por medio de ellos se llegue a la captura de los delincuentes.

Ante estas situaciones, se recomienda que los inspectores que soliciten la ayuda, señalen a las autoridades que serán estas y no ellos los que detendrán al delincuente, con la respectiva carga procesal de ser aquéllas quienes deberán presentarlo ante la autoridad ministerial y rendir el parte informativo que corresponda.

3.2.2.1.4.5. OBLIGACIONES DE LOS AGENTES DE LAS POLICÍAS Y PERSONAL MILITAR: DETENCIÓN DEL DELINCUENTE

Del contenido del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende la obligación de cualquier persona de poner a disposición al infractor ante las autoridades. Sin embargo, de dicho contenido no se desprende la obligación que corre a cargo de las autoridades (servidores públicos en ejercicio de sus funciones) de denunciar la comisión de un delito. Dicha obligación se encuentra plasmada en la legislación secundaria, específicamente en la penal federal adjetiva.

Así, el artículo 117 del CFPP dispone:

“**ARTÍCULO 117.** — Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al ministerio público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculcados, si hubieren sido detenidos.”.

Toda vez que dichos preceptos legales regulan la actuación de los servidores públicos, es de entenderse que los miembros de las fuerzas armadas, cuando se encuentran de servicio, se sitúan en la hipótesis de ser servidores en ejercicio de funciones públicas, por lo que de tener conocimiento de algún ilícito penal, deberán denunciarlo inmediatamente al ministerio público.

El denunciar el delito, significa poner en marcha la figura de la denuncia, la cual se entiende como "*el acto procedimental que sirve para motivar la persecución de los delitos perseguibles de oficio*". Dicho acto no es discrecional sino obligatorio para cualquier autoridad.

Sin embargo, a pesar de que la Constitución sienta las bases para que cualquier persona pueda detener a los que se encuentren cometiendo un delito de manera flagrante, no se recomienda que el personal de la PROFEPA realice las detenciones, sino que lo haga del conocimiento de las autoridades capacitadas a fin de que sean éstas las que realicen la detención de los infractores y no se exponga así el personal de esa procuraduría.

3.2.2.1.4.6. ENTREGA DEL INculpADO A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Como se ha dicho, el personal que haya dado captura al delincuente *in fraganti*, deberá ponerlo inmediatamente a disposición del ministerio público a fin de no incurrir en una privación ilegal de la libertad.

3.2.2.1.4.7. DECLARACIÓN TESTIMONIAL DEL SERVIDOR PÚBLICO APREHENSOR

El servidor público que haya hecho la aprehensión deberá asumir que en el proceso fungirá como testigo de los hechos que le constan y que dieron motivo a que realizara la misma, así como las obligaciones que de ello derivan, como son el presentarse inmediatamente ante el agente del ministerio público de la federación o el local más cercano a fin de poner a disposición de éste al inculpado, así como a rendir su declaración testimonial y a presentarse cuantas veces sea necesario y lo solicite así la autoridad ministerial a ampliar la declaración, realizar una confrontación o presentar los careos pertinentes.

3.2.2.1.4.8. DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE LOS INSPECTORES FEDERALES

Para el caso de que los inspectores no hayan sido los que realizaron la detención, estos deberán asumir el papel de testigos, independientemente de que *motu proprio* les dé ese carácter la autoridad aprehensora o el ministerio público, por lo que harán valer el carácter de coadyuvante de la procuraduría y se podrán presentar asistidos del jurídico de las delegaciones a rendir declaración testimonial de los hechos que les constan y que motivaron la solicitud de apoyo e intervención de las autoridades que se constituyen como fuerza pública.

En estos casos, no sólo se deberá estar en disposición de declarar cuando se les llame, sino que deberán promoverlo a fin de aportar los datos que acrediten las exigencias constitucionales para que el agente pueda ejercer la acción penal contra el delincuente.

3.2.2.1.4.9. DICTAMINACIÓN PERICIAL A PETICIÓN DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN

Como es la autoridad ambiental la más diestra en el conocimiento del fenómeno delictivo ambiental, es ésta la que puede aportar elementos técnicos de convicción al ministerio público para encuadrar la responsabilidad del indiciado y la acreditación de los elementos del cuerpo del delito.

Así, los órganos técnicos de las delegaciones de la PROFEPA deberán estar a disposición de la autoridad ministerial para presentar los dictámenes que solicite y para promover los que no se soliciten pero que sean idóneos para la coadyuvancia a la que dicha procuraduría está obligada.

En estos casos se deberá atender con especial relevancia a la acreditación de los resultados exigidos por el tipo para los delitos ambientales, a la caracterización de las sustancias, residuos o actividades empleados y a la atribuibilidad del resultado a los actos u omisiones sobre los que versan los dictámenes periciales, mediante la argumentación que demuestre en lo particular por qué es que se llega al resultado pericial propuesto y no a meras conjeturas dogmáticas generales que no aterricen la acreditación de la responsabilidad de los individuos en los casos concretos.

3.2.2.1.5. LA DENUNCIA DEL DELITO ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN EN AUSENCIA DE FLAGRANCIA

En los casos de detección de conductas delictivas en que no exista la flagrancia y en los que no sea posible poner a disposición al probable responsable, ni a los objetos o productos del delito, ni hacer del conocimiento

inmediato del ministerio público tales hechos, por la ausencia del apoyo de la fuerza pública o cualquier otra causa, así como de las que se detecten como resultado del ejercicio de las atribuciones de la PROFEPA, se ha contemplado, con fundamento en los artículos 1°, 2°, 3°, 16, 17, 37, 38, 39, 71, 72, 74 y 85 fracciones I, III, VII, VIII, X, XI, XII, XIII, XIV y XVII y último párrafo, 92 fracciones IV, XIV, XV y XVI del Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales y el Manual de Organización de las Delegaciones de la PROFEPA, que corresponderá a la SUBDELEGACIÓN JURÍDICA de cada Delegación de ese Órgano Desconcentrado, el:

“Analizar las denuncias populares recibidas, las actas de inspección o verificación, y en general los procedimientos administrativos iniciados por la Delegación, a efecto de detectar y denunciar los actos u omisiones que puedan constituir delitos ambientales, patrimoniales y aquellos que atenten en contra de la gestión ambiental, apoyándose para su documentación e integración en las demás Subdelegaciones, en coordinación y con la asistencia de la Dirección General de Delitos Federales Contra el Ambiente y Litigio de la Subprocuraduría Jurídica.”.

En este orden de ideas, la presentación de las denuncias y/o querellas por afectaciones patrimoniales, podrán ser realizadas verbalmente o por escrito, anexándole la documentación mediante la cual se acredite la personalidad del denunciante así como los medios de prueba, y en su caso, el ofrecimiento de la elaboración de dictámenes técnicos y periciales, respecto a la afectación ambiental causada, los métodos de restauración y el valor monetario del daño para los efectos de la reparación del daño.

3.2.2.2. DILIGENCIAS MINISTERIALES TENDIENTES A LA ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

3.2.2.2.1. INSPECCIÓN MINISTERIAL EN COMPAÑÍA DE PERITOS DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE

Es la actividad realizada por el ministerio público que tiene por objeto la observación, examen y revisión de lugares, objetos y efectos de los hechos que lo lleven a obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho que le permitan integrar la averiguación previa.

El reconocimiento de un lugar, se realiza cuando el mismo tiene importancia para la comprobación del cuerpo del delito y de las circunstancias en que éste se cometió. Al agente del ministerio público, le permite conocer directamente las cosas relacionadas con el delito y las huellas dejadas por el delincuente.

Por ello, es importante que el agente del ministerio público de la federación, se haga acompañar de peritos de la PROFEPA en aquellos lugares en donde se necesite una descripción especial sobre el daño ambiental causado. Por ejemplo,

En el caso de abandono de contenedores con BPC's, los peritos de la PROFEPA deberán determinar, de conformidad con sus características, si se trata de residuos tóxicos; de esta forma, el perito podrá auxiliar al ministerio público en la identificación de los mismos y en la determinación de que el producto químico tenga la capacidad de causar daños a los seres humanos o al medio ambiente,

La inspección, se documenta mediante la descripción por escrito del lugar, pero es muy importante que deba ir acompañada con otros medios de reproducción, tales como planos topográficos o fotografías, debiendo ser éstos aportados por peritos de la PROFEPA.

3.2.2.2. CONFRONTACIÓN

Es la diligencia practicada por el agente del ministerio público en la que bajo su supervisión, el sujeto señalado como indiciado, será identificado por la persona que hizo alusión de él.

La confrontación, tiene por objeto el reconocimiento de una persona; ésta se realiza cuando una persona se refiere a otra en una declaración que no es suficiente para identificarla. Por ejemplo, en el caso de que inspectores de la PROFEPA, sorprendan en flagrancia a una persona cometiendo el delito de descarga de sustancias peligrosas, y ésta se da a la fuga, y posteriormente es aprehendida, si el ministerio público considera que no es suficiente la descripción que se hizo de esa persona para relacionarla con la comisión del delito, podrá llevar a cabo esta diligencia con objeto de que el inspector reconozca plenamente y señale a la persona que realizó el ilícito.

Lo anterior, se lleva a cabo en el recinto ministerial y se desarrolla poniendo en fila a la persona que va a ser confrontada junto con las personas que lo acompañen. Se protesta al declarante para que se conduzca con verdad, se le solicita identifique a la persona referida y se le interroga sobre si persiste en su declaración anterior, si conocía a la persona confrontada antes del hecho delictuoso, en la comisión del mismo o después de cometido; y posteriormente se le conduce frente a las personas que forman la fila para que lo reconozca y señale con la mano, pudiendo exponer las similitudes y diferencias que advierta entre el estado actual y el que tenía al momento de su declaración.

3.2.2.2.3. FE MINISTERIAL

Es la constancia que hace el ministerio público, de todo lo actuado dentro de la averiguación previa.

De conformidad con el artículo 124 del Código Federal de Procedimientos Penales, el ministerio público, una vez que tenga conocimiento de la existencia de un delito, procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tuvo conocimiento de los hechos; el nombre y el carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos y la del inculpado, si se encontrase presente. La descripción del lugar que haya sido objeto de inspección ministerial, las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que estime necesario hacer constar, cerrando con las palabras: “*Doy Fe*”.

3.2.2.2.4. LA DICTAMINACIÓN PERICIAL DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE

El artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Penales establece la posibilidad de que se lleve a cabo una prueba específica para los casos en que por la especialidad de la materia así se requiera. Es el caso de la pericial, en la que por la especialización de la materia ambiental, es la PROFEPA la institución que resulta idónea para intervenir en el desahogo de tal prueba. Al respecto, dicho artículo dispone:

“**ARTÍCULO 220.** — Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.”

Durante el procedimiento penal, las limitaciones en el campo del conocimiento de la ciencia ambiental por parte de los agentes del ministerio público, del juez, del procesado y su defensor, motivará la incursión de la técnica especializada en diversas disciplinas, a efecto de precisar las situaciones relacionadas con la conducta o hecho delictivo investigado.

La peritación, es el acto procedimental, en el que, el técnico o especialista en un arte o ciencia, como el perito en materia ambiental, previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancia, efectos, etc., emite un dictamen que contiene su parecer basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención.¹¹³

Los Códigos Federales, Penal y de Procedimientos Penales, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, así como el propio Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, establecen la obligación de los servidores públicos de la PROFEPA de rendir los dictámenes periciales que les sean solicitados por el agente del ministerio público o el órgano jurisdiccional.

En efecto, el Título XXV, en su artículo 421 del Código Penal Federal, establece que para los efectos a que se refiere ese artículo, el juez deberá solicitar a la dependencia federal competente, la expedición del dictamen técnico correspondiente. El artículo 421 señala:

“ARTÍCULO 421. —...

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

¹¹³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Ed. Porrúa, México, 1993, p. 98.

La LGEEPA, establece en el párrafo tercero del artículo 182, el cual se encuentra dentro del Título Sexto, Capítulo VI, denominado: De los Delitos del Orden Federal, que:

“ARTÍCULO 182. — ...

...

La Secretaría proporcionará, en las materias de su competencia, los dictámenes técnicos y periciales que le soliciten el Ministerio Público o las autoridades judiciales, con motivo de las denuncias presentadas por la comisión de delitos ambientales.”.

El propio Reglamento Interior de la SEMARNAT señala en sus artículos 126, 127, 128, 129 y 130, que las Direcciones Generales de Inspección de Fuentes de Contaminación, de Impacto Ambiental y Zona Federal Marítimo Terrestre, de Inspección y Vigilancia Forestal, de Vida Silvestre, y de Recursos Pesqueros y Marinos, de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, atenderán las peticiones y formularán los dictámenes técnicos y periciales que les requieran, en el ámbito de su competencia, la Dirección General de Delitos Federales contra el Ambiente y Litigio, los órganos jurisdiccionales, el ministerio público de la Federación y los interesados de conformidad a la legislación aplicable. Los delegados de la Procuraduría, de acuerdo a los artículos 138 y 139 fracción XV del mismo Reglamento, desempeñarán las mismas actividades en el ámbito de su respectiva circunscripción.

Por otro lado, el Código Federal de Procedimientos Penales en su Título Sexto, Capítulo IV, establece la forma en cómo debe llevarse a cabo la labor de peritación. Al respecto, se pueden resumir las previsiones de ese Capítulo en los siguientes puntos:

- Los peritos que dictaminen serán dos o más, pero bastará uno cuando solamente éste pueda ser habido, o cuando el caso sea urgente.¹¹⁴
- Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos.¹¹⁵
- La designación de peritos hecha por el tribunal o por el ministerio público deberá recaer en las personas que desempeñen ese empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo, o bien en personas que presten sus servicios en dependencias del Gobierno Federal, en universidades del país, o que pertenezcan a asociaciones de profesionistas reconocidas en la República.¹¹⁶
- Los peritos que acepten el cargo, con excepción de los oficiales titulares, tienen obligación de protestar su fiel desempeño ante el funcionario que practique las diligencias.¹¹⁷
- El funcionario que practique las diligencias fijará a los peritos el tiempo en que deban cumplir su cometido. Si transcurrido ese tiempo no rinden su dictamen, o si legalmente citados y aceptado el cargo, no concurren a desempeñarlo, se hará uso de alguno de los medios de apremio. Si a pesar de haber sido apremiado el perito no cumple con las obligaciones impuestas, se hará su

¹¹⁴ Artículo 221 CFPP.

¹¹⁵ Artículo 223 CFPP.

¹¹⁶ Artículo 225 CFPP.

¹¹⁷ Artículo 227 CFPP.

consignación al ministerio público para que proceda por el delito de desobediencia.¹¹⁸

- Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión.¹¹⁹
- Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitarán ratificar sus dictámenes, sino cuando el funcionario que practique las diligencias lo estime necesario. En esta diligencia el juez o las partes podrán formular preguntas a los peritos.¹²⁰
- Cuando las opiniones de los peritos de la PROFEPA y los de la defensa discordaren, el funcionario que practique las diligencias los citará a junta en la que se discutirán los puntos de diferencia, haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión. Si los peritos no se pusieren de acuerdo, se nombrará un perito tercero en discordia.¹²¹
- Cuando el peritaje recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, no se permitirá que se verifique el primer análisis, sino cuando más, sobre la mitad de la substancia, a no ser que su cantidad sea tan escasa que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirla por completo, lo cual se hará constar en el acta ministerial o judicial respectiva.¹²²

¹¹⁸ Artículo 228 CFPP.

¹¹⁹ Artículo 234 CFPP.

¹²⁰ Artículo 235 CFPP.

¹²¹ Artículo 236 CFPP.

¹²² Artículo 237 CFPP.

3.2.2.5. DOCUMENTALES

Los documentos públicos y privados que se encuentran en los archivos de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, en la PROFEPA o en otras dependencias de la administración pública, resultan de gran valor para la acreditación de los elementos del cuerpo de los delitos ambientales. A continuación se describen algunos de los documentos que los servidores públicos de la PROFEPA pueden aportar al ministerio público a efecto de apoyar la causa penal.

3.2.2.5.1. INFORME SOBRE AUSENCIA DE AUTORIZACIONES DE LA SEMARNAT

La estructura de algunos delitos ambientales, incluye como elemento normativo la falta de las autorizaciones ambientales. Este hecho puede acreditarse de manera negativa, mediante informes u oficios emitidos por el órgano de la SEMARNAT que cuenta con las atribuciones de regulación y autorización de la actividad imputada al inculpado. Este es el caso de las autorizaciones en materia de impacto ambiental.

3.2.2.5.2. INFORME SOBRE LA CONTRADICCIÓN A LAS CONDICIONANTES IMPUESTAS POR LA SEMARNAT

En ocasiones, las actividades de manejo de residuos peligrosos que han causado un daño ambiental, fueron realizadas bajo el amparo de una autorización de la SEMARNAT. Sin embargo, resulta indispensable que los servidores públicos de la PROFEPA informen y acrediten que dichas actividades se llevaron a cabo en contravención a las condicionantes impuestas en la misma autorización. Lo

anterior resulta relevante para acreditar el elemento normativo del artículo 414 fracción I del Código Penal Federal.

3.2.2.2.5.3. ÓRDENES Y ACTAS DE INSPECCIÓN

Una de las documentales más importantes que deben ser aportadas al procedimiento penal, son las órdenes y actas de inspección. A estas documentales públicas se les confiere valor probatorio pleno. En las mismas se asientan, en su caso, los actos u omisiones delictivas que habrán de imputarse al inculpado, así como las circunstancias en torno a las cuales se cometió el delito, tales como la hora, el lugar, la resistencia o agresividad del delincuente, e incluso la aceptación de las imputaciones del probable responsable que consta mediante la firma que éste estampa al final de la diligencia administrativa. No olvidemos que durante la práctica de la diligencia de inspección que se entiende con el posterior inculpado, frecuentemente éste no prevé el inicio de un procedimiento penal en su contra, por lo que puede aceptar en el momento muchas de las imputaciones relevantes para la causa penal.

Las actas de inspección también permiten identificar a los testigos de los hechos, mismos que pueden ser llamados a declarar posteriormente, aportando con esto más elementos probatorios e indicios sobre el delito.

3.2.2.2.5.4. INFORMES SEMESTRALES Y BITÁCORAS DE GENERACIÓN DE RESIDUOS PELIGROSOS

Una de las maneras de acreditar el riesgo ambiental ocasionado por el inculpado, así como las circunstancias y conductas ilícitas previas a la detección

del delito, es mediante la exhibición de los informes que los empleados o responsables de la planta generadora de residuos remiten a la SEMARNAT. Esta información, si bien puede ser alterada para simular el cumplimiento con las normas ambientales, también puede ser utilizada en conjunto con otros elementos probatorios, para determinar la comisión de falsedad en la información proporcionada a una autoridad distinta a la judicial, así como, en su caso, el encubrimiento de un delito ambiental.

3.2.2.2.5.5. MANIFIESTOS DE ENTREGA-TRANSPORTE-RECEPCIÓN DE RESIDUOS PELIGROSOS

El sistema de manifiestos establecido por el Reglamento de la LGEEPA en Materia de Residuos Peligrosos, es uno de los mecanismos más efectivos para acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado en el delito previsto en el artículo 415 fracción I. Estos documentos, que deben acompañar en todo momento a los residuos peligrosos durante su transportación y hasta que los mismos son entregados al destinatario final, permiten identificar a los probables responsables del manejo inadecuado de las sustancias, o en su caso, a aquellos que puedan declarar en calidad de testigos de los hechos. Muchos de los daños ambientales ocasionados a nuestro entorno por el uso y destino de residuos peligrosos, son producto de su desecho clandestino y la simulación del cumplimiento de las obligaciones de manejo que impone la normatividad ambiental para los mismos.

3.2.2.5.6. LA DENUNCIA POPULAR

Los documentos que acompañan las denuncias populares presentadas ante la PROFEPA, así como las propias manifestaciones hechas por el denunciante, permiten al agente del ministerio público identificar posibles testigos de los hechos denunciados, e incluso a la posible víctima directa del delito ambiental. Por lo anterior, resulta importante analizar estas documentales a efecto de, en su caso, proporcionarlas a la autoridad ministerial.

3.2.2.5.7. LOS REGISTROS DE BASE DE DATOS RESPECTO A INFRACCIONES ANTERIORES DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO

Los registros administrativos respecto a infracciones del inculpado, que fueron cometidas con anterioridad al delito, así como las documentales que lo acreditan, resultan de gran importancia tanto para el ministerio público, como para el órgano jurisdiccional.

El artículo 90 del CPF, en su fracción I, inciso b), señala que:

“**ARTÍCULO 90.** — El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán, a las siguientes normas:

I. El juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

...

b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso, haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible...”

Lo cual puede desacreditarse mediante las infracciones cometidas con anterioridad.

Además, esta prueba resultará indispensable para la comprobación del supuesto a que se refiere el artículo 414 del Código Penal Federal en su último

párrafo en lo referente a los 200 litros de aceites gastados o sustancias agotadoras de la capa de ozono, cuando se demuestre que se trata de conductas reiteradas que en su conjunto, superan dicha cantidad, con lo que se negará la posibilidad de aplicar la atenuante referida.

3.2.2.2.6. TESTIMONIALES

El testimonio, es un deber jurídico para toda persona que sea testigo de un hecho delictivo. Por ende, toda persona calificada como tal, está obligada a declarar con relación a los hechos que se investigan dentro de la averiguación previa.

El objeto de la prueba testimonial, es la aportación de elementos por parte de la persona que presencié los hechos o que por otra causa, sabe de ellos, basada en la sensopercepción de ésta. Todo lo que es susceptible de ser conocido por conducto de los sentidos puede ser objeto de esta prueba. El testimonio entonces, es la expresión verbal o escrita del hecho percibido.

3.2.2.2.6.1. DE LOS INSPECTORES QUE TOMARON CONOCIMIENTO DEL ILÍCITO AMBIENTAL

Esta prueba debe ser preparada especialmente con la Subdelegación Jurídica de la Delegación. Es muy importante que los inspectores que fueron testigos de los hechos y tomaron conocimientos de los mismos, establezcan las circunstancias de lugar, modo y tiempo en que el hecho delictivo ocurrió. Por ello, antes de presentarse a declarar, los inspectores deben ponerse de acuerdo para

que no vayan a caer en contradicciones, toda vez que, protestados para que se conduzcan con verdad, pueden incurrir en el delito de falsedad de declaraciones.

Sin excepción, en todos los casos en que los inspectores de PROFEPA, sean citados a declarar por el agente del ministerio público de la federación para rendir su testimonio, deberán hacerse acompañar por un abogado de la Subdelegación Jurídica.

La importancia de la presentación de esta prueba, constituye la principal imputación en contra del probable responsable de la comisión del hecho delictivo, de allí radica la obligación que tienen los servidores públicos de PROFEPA, para declarar ante el ministerio público.

3.2.2.2.6.2. DE LAS PERSONAS CON QUIEN SE ENTENDIÓ LA DILIGENCIA DE INSPECCIÓN

Derivado del levantamiento del acta de inspección, es muy importante que el Subdelegado Jurídico ofrezca como prueba en el escrito de denuncia ante el ministerio público, las testimoniales de las personas con las que se entendió la inspección. Lo anterior, permitirá al agente del ministerio público corroborar lo asentado por los inspectores en el acta de inspección.

3.2.2.2.6.3. DE LAS PERSONAS QUE PRESENTARON LA DENUNCIA POPULAR

En el mismo sentido, el Subdelegado Jurídico deberá ofrecer en el escrito de denuncia ante el ministerio público, la testimonial de las personas que presentaron la denuncia popular que permitió conocer el hecho delictivo.

Lo anterior, es indispensable para señalarle al ministerio público el origen del conocimiento del hecho delictivo que motivó el escrito de denuncia.

3.2.2.2.7. CONFESIONALES

La confesión, es el reconocimiento que hace el acusado de haber realizado el hecho constitutivo del delito que se le imputa.

La confesión únicamente será válida, si es realizada ante el ministerio público o ante el juez. Por lo tanto, si una persona realiza una confesión ante autoridades distintas de las señaladas, carecerá de todo valor y no podrá ser ofrecida como prueba aún cuando se cuente con su declaración firmada.

3.2.2.3. LA REPARACIÓN DEL DAÑO

3.2.2.3.1. BASES CONSTITUCIONALES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su apartado B las garantías de la víctima o el ofendido:

“**ARTÍCULO 20.** — En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A [...]

B. De la víctima o el ofendido:

I-III.

IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si se ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

V-VI.”.

3.2.2.3.2. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

El Código Penal Federal, en su artículo 24 establece las penas y medidas de seguridad, entre las cuales se encuentra la sanción pecuniaria, al señalar lo siguiente:

“**ARTÍCULO 24.** —Las penas y medidas de seguridad son:

1-5

6. Sanción pecuniaria

7-18.”.

Es el artículo 29 del mismo ordenamiento establece lo que se debe entender por sanción pecuniaria:

“**ARTÍCULO 29.** — La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

[...]”.

Son los artículos del 31 al 39, los que establecen el régimen de la reparación del daño, misma que comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; la indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

A la reparación del daño tienen derecho el ofendido, en caso de fallecimiento de este el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad. A falta de estos últimos, los demás descendientes y

ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.¹²³

La reparación del daño será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.¹²⁴

Asimismo, el Código sustantivo señala que para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.

En todo proceso penal, el ministerio público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo conducente. El incumplimiento de esta disposición, será sancionado con multa de 30 a 50 días de salario mínimo.¹²⁵

Estarán obligados a reparar el daño, en los términos del artículo 32:

- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;
- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados;
- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;
- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros,

¹²³ Artículo 30 bis del C.P.F.

¹²⁴ Artículo 31 del C.P.F.

¹²⁵ Artículo 31 bis C.P.F.

jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y
- El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos realizados por sus servidores públicos, realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueran culposos.

Las obligaciones de pagar la sanción pecuniaria, son preferentes con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción a las referentes a alimentos y relaciones laborales.¹²⁶

Por otro lado, el artículo 34 señala que la reparación del daño proveniente del delito, que debe ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el ministerio público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al ministerio público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código Federal de Procedimientos Penales.

Cuando la reparación del daño deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código Federal de Procedimientos Penales.

¹²⁶ Artículo 33 C.P.F.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtenerla ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del ministerio público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.¹²⁷

La reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa. Una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause ejecutoria, el Tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente, y ésta, dentro de los tres días siguientes a la recepción de dicha copia, iniciará el procedimiento económico coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal.

El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.¹²⁸

El Código Federal de Procedimientos Penales establece que la acción para exigir la reparación del daño a personas distintas al inculpado, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal Federal, debe ejercitarse por quien tenga derecho a ello, ante el Tribunal que conozca de lo penal; pero deberá intentarse y seguirse ante los tribunales del orden común, en el juicio que corresponda, cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso sin haberse intentado dicha acción, siempre que el que la intente fuere un particular. Esto último se observará también

¹²⁷ Artículo 34 C.P.F.

¹²⁸ Artículo 39 C.P.F.

cuando, concluida la instrucción, no hubiere lugar al juicio penal por falta de acusación del ministerio público y se promueva posteriormente la acción civil. Cuando promovidas las dos acciones hubiere concluido el proceso sin que el incidente de reparación del daño esté en estado de sentencia, continuará conociendo de él el Tribunal ante quien se haya iniciado.¹²⁹

En esta materia resulta aplicable de manera supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles respecto a los incidentes. Si el incidente llega al estado de alegar antes de que concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se encuentre en estado de sentencia, la que se pronunciará resolviendo a la vez sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado, produciéndose los alegatos en la audiencia del juicio penal.¹³⁰

Las providencias precautorias que pudiera intentar quien tenga derecho a la reparación, se regirán por lo que dispone el Código Federal de Procedimientos Civiles, sin perjuicio de las facultades que las leyes concedan al fisco para su interés.¹³¹

Finalmente, las disposiciones procedimentales referentes a la reparación del daño, tienen una trascendencia particular al tratarse el tema de la libertad provisional bajo caución del inculpado. El artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

“ARTÍCULO 399. —Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

¹²⁹ Artículo 489 C.F.P.P.

¹³⁰ Artículo 491 C.F.P.P.

¹³¹ Artículo 493 C.F.P.P.

- II. Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;
- III. Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y
- IV. Que no se trate de alguno de los delitos calificados como graves en el artículo 194.”

Vinculado con la reparación del daño, el artículo 20 apartados A y B fracción IV Constitucionales establecen a su vez:

“**ARTÍCULO 20.** — En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria, que en su caso pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.”...

B. De la víctima o del ofendido:

...

IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La unidad jurídica que se encuentre conociendo del seguimiento de la averiguación previa iniciada por el agente del ministerio público, deberá estar pendiente de las diligencias practicadas en la misma, para que en caso de que se considere que se han reunido los requisitos establecido por los ordenamientos legales aplicables, en cuanto a la comprobación de los elementos del cuerpo del

delito, así como de la probable responsabilidad del inculpado, se solicite mediante escrito al representante social, se ejercite la acción penal en contra del o de los indiciados.

Asimismo, se solicitará al agente del ministerio público, pida al órgano jurisdiccional la reparación del daño correspondiente, basado en los dictámenes y peritajes que obren en el expediente o en su defecto en los medios de prueba que se hayan aportado a dicha autoridad. Dicha solicitud, se deberá reiterar al representante social adscrito al Juzgado de Distrito que conozca del proceso, a efecto de que al momento de formular sus conclusiones acusatorias, tal y como lo establece el artículo 293 del Código Federal de Procedimientos Penales, solicite al juez, la citada reparación del daño y perjuicios, que conforme a las pruebas aportadas durante la averiguación previa y el proceso corresponden.

3.3. CRIMINALÍSTICO (PERICIAL)

3.3.1. DICTAMEN EN MATERIA DE CARACTERIZACIÓN DE SUSTANCIAS PELIGROSAS

El dictamen de caracterización de materiales o residuos se orienta a determinar que las sustancias que causaron el daño ambiental, son consideradas como peligrosas. En materia penal la interpretación del concepto “peligrosas” no se sujeta necesariamente a los lineamientos de la normatividad administrativa, sin embargo, es posible utilizar los criterios CRETIB en el razonamiento y conclusión del peritaje, así como los procedimientos de evaluación de peligrosidad previstos en las normas oficiales mexicanas.¹³² Estos dictámenes deberán elaborarse para

¹³² El artículo tercero fracciones XXII, XXXI y XXXII de la LGEEPA, establece las definiciones de los conceptos de material y de residuos peligrosos, en función de las características corrosivas, reactivas,

acreditar los elementos del cuerpo del delito previsto por el artículo 414 del Código Penal Federal.

3.3.2. DICTAMEN EN MATERIA DE RIESGO AMBIENTAL

Este dictamen debe dirigirse a evaluar el riesgo o la posibilidad de que cierta conducta haya causado un daño a los recursos naturales, la flora, la fauna, los ecosistemas, o la calidad del agua de las cuencas. Este dictamen deberá elaborarse para acreditar los elemento del cuerpo de los delitos previstos en el artículo 414 del Código Penal Federal.

3.3.3. DICTAMEN EN MATERIA DE DAÑO AMBIENTAL

Tiene como finalidad evaluar y cuantificar el daño generado a los recursos naturales, la flora, la fauna, los ecosistemas o la calidad del agua de las cuencas, como resultado de una de las conducta ilícitas previstas en el artículo 414 del Código Penal Federal.

3.3.4. DICTAMEN EN MATERIA DE INGENIERÍA AMBIENTAL

Tiene como finalidad evaluar si el sujeto activo cumplió con los requerimientos de seguridad previstos por la normatividad aplicable. Así como para determinar si a pesar de las instalaciones, equipos o medidas de prevención utilizados por el sujeto activo, resultaba previsible que se ocasionaría algún daño

explosivas, tóxicas, inflamables o biológico infecciosas. De igual forma la norma oficial Mexicana NOM-052-ECOL-1993 que establece las características de los residuos peligrosos, el listado de los mismos y los límites que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente. La Norma NOM-053-ECOL-1993 establece el procedimiento para llevar a cabo la prueba de extracción para determinar los constituyentes que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente.

ambiental. Este dictamen deberá ser elaborado a efecto de acreditar la comisión dolosa o culposa del delito. Esto es, a efecto de determinar si el inculpado quiso ocasionar el daño, lo aceptó o consintió la posibilidad de que su actividad produciría un daño ambiental.¹³³

3.3.5. DICTAMEN EN MATERIA DE NEXO DE CAUSALIDAD

Se dirige a acreditar que el daño o el riesgo de daño que puede ser ocasionado a los recursos naturales, la flora, la fauna, los ecosistemas o la calidad del agua de las cuencas, es una consecuencia de la conducta ilícita desplegada por el inculpado. Frecuentemente se utiliza la teoría de la equivalencia de las condiciones o *conditio sine qua non*, que establece que “la causa de la causa es la causa del mal causado”, mediante la cual se puede sintetizar que el resultado o daño no se hubiere producido de haberse suprimido o haber sido otra, la conducta que se le imputa al inculpado. Este razonamiento debe estar sustentado en los análisis científicos, físicos, químicos o biológicos necesarios.

3.3.6. DICTAMEN EN MATERIA DE CUANTIFICACIÓN ECONÓMICA DEL DAÑO

La cuantificación económica del daño resulta indispensable para determinar el monto de su reparación. Esta cuantificación también resulta relevante para fijar la cantidad que el inculpado deberá de garantizar a efecto de recibir el beneficio

¹³³ Los artículos 8° y 9° del Código Penal Federal establecen que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente y con base en ello, se deben realizar los dictámenes que se dirijan a señalar, por lo menos de manera indirecta, que la naturaleza de la conducta fue por descuido, mediante la violación a un deber de cuidado (en cuyo caso se deberá hacer mención a cuál es ese deber que se necesitaba observar), o que existen datos que arrojan la aceptación del resultado (como el determinar el conocimiento que tenía el activo de que se encontraba dañando al ambiente, como pudiera ser la existencia de actas de inspección en donde se le impusieran medidas de urgente aplicación).

de libertad provisional bajo caución. La cuantificación económica dependerá del tipo del bien dañado, así como de las técnicas necesarias para repararlo.

3.3.7. DICTAMEN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 422 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

El artículo 422 del Código Penal Federal, establece de manera obligatoria que el juzgador deberá solicitar a la dependencia federal competente, la expedición del dictamen técnico correspondiente para la imposición de alguna o algunas de las penas previstas en el mismo numeral:

“**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.”.

Los dictámenes deberán determinar las acciones necesarias para restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados, tales como la limpieza de un suelo contaminado, la recolección de hidrocarburos derramados en un cuerpo de agua, la reforestación de un predio que ha sido afectado por actividades industriales, entre otras.

Asimismo, será necesario para los efectos de este artículo, dictaminar sobre los efectos negativos o riesgos ambientales que justifiquen la suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, que hubieren dado lugar al delito. Tal es el caso de las represas que generan importantes desequilibrios ambientales, al modificar el volumen de flujo de los ríos o cuerpos de agua.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las relaciones entre Ecología y Ciencias Sociales se muestran bajo esta perspectiva de forma clara: siendo el hombre un componente de ecosistemas a los que puede influir y alterar es preciso condicionar conductas individuales y sociales para evitar la introducción en el medio de perturbaciones a la lógica ecológico-natural.

SEGUNDA.- El Derecho Ambiental sólo puede tener eficacia, si previamente se ha realizado un minucioso análisis de la realidad ambiental.

TERCERA.- El Derecho Ambiental se presenta como una expresión de los derechos de la personalidad, puesto que es un aspecto del derecho a la vida y a la integridad física.

CUARTA.- El desarrollo del Derecho Ambiental en el ámbito de la dogmática jurídico-penal se ha venido presentando de manera lenta y un tanto retardada respecto al avance del Derecho Ambiental.

QUINTA.- Las normas penales-ambientales que presentan elementos normativos no corresponden ni a normas en blanco, ni corresponden a normas abiertas, pues lo que se pretende llenar o valorar, no es el contenido objetivo ni subjetivo de la antijuridicidad, sino meros elementos objetivos valorativos, que en nada contraviene a lo dispuesto por el principio de legalidad.

SEXTA.- Las construcciones normativas se inclinan por la figura del delito de peligro abstracto como alternativa preferible, desde el punto de vista técnico

legislativo, en el sector político criminal de la protección del medio ambiente.

SÉPTIMA.- El terreno en donde la dogmática ha encontrado una mayor problemática es el del bien jurídico que se tutela, entrando a consideraciones de las teorías del interés difuso y de su distinción con los intereses colectivos.

OCTAVA.- Respecto de la Política Criminal y relacionado con la punibilidad respecto de las normas anteriores a las reformas de 2002, es de notarse que en lo referente a la prisión, la mínima se elevó en un 300 %, mientras que la máxima, se incrementó en un 50 %.

NOVENA.- La punición para el caso de los delitos culposos es un claro ejemplo de que el Estado no se tornó más suave en su trato con los infractores, sino que endureció las sanciones y aumento el cúmulo de conductas que serían punibles, pues el sistema de *números clausus* imposibilitó la punición de cualesquiera conductas que se consideraran como delitos ambientales culposos, puesto que el listado del artículo 60, en su párrafo segundo, no incluía a estas figuras típicas.

DÉCIMA.- Tratándose de agravantes, sólo se contemplaba un supuesto: el de la comisión dentro de un centro de población, las reformas eliminaron ese supuesto para introducir no otro, sino otros dos.

DÉCIMA PRIMERA.- Tratándose de aspectos beneficiosos, la multa, tuvo un decremento altamente considerable: la mínima quedó en menos de 1/3 de la anterior, mientras que la máxima bajó aproximadamente en 1/7 de la que tenía la reforma de 1996.

DÉCIMA SEGUNDA.- La Política Criminal que se adoptó, se encuentra bien encaminada a la persecución de los fines que se propuso: "*Un derecho Penal-Ambiental de manera Gradual*", lo cual es de tomarse en cuenta, sin olvidar, claro, que no es una postura minimalista tendiente al garantismo y mucho menos al abolisionismo.

DÉCIMA TERCERA.- Creemos que la postura a adoptar debe ser, la de considerar al ambiente como bien jurídico autónomo que por sí mismo constituye un valor o un derecho susceptible de tutela penal, pues de tomarse como barrera adelantada de la salud o de la vida, las problemáticas que en materia de concursos de normas, entre las penales ambientales y los tipos especiales contenidos en la Ley General de Salud, así como los tipos de lesiones y de homicidio, se verían incrementadas gravemente.

DÉCIMA CUARTA.- El bien jurídico que se protege en los delitos contra el ambiente no se trata de un bien jurídico individual, sino supra individual, que pertenece a una colectividad.

DÉCIMA QUINTA.- Por lo que hace al nexo causal, la postura adoptada por el Estado mexicano se sitúa en la fórmula de la Reacción Legislativa, mediante la tipificación de conductas de peligro.

DÉCIMA SEXTA.- La reacción jurisprudencial no se ha puesto en marcha en México en el sentido de reconocer el derecho que tiene el procesado de que sea el Estado quien compruebe la culpabilidad y no aquel quien deba probar su inocencia.

DÉCIMA SÉPTIMA.- La otra tendencia que se presenta ante la complejidad de la comprobación del nexo causal, es la de la reacción legislativa que adopta dos posturas: la tipificación de las conductas de riesgo (generalmente peligro abstracto) y la fórmula de las presunciones.

DÉCIMA OCTAVA.- En México hemos adoptado el sistema de la estructuración de tipos penales de peligro, en los que la mera conducta puede colmar las exigencias típicas de poner en riesgo al bien jurídico, lo que hace irrelevante la realización del daño y su respectiva comprobación de la relación causal entre conducta y resultado.

DÉCIMA NOVENA.- Por lo que hace a la materia procesal y criminalística, resulta de importancia trascendental la elaboración de dictámenes en materia de: Caracterización de Sustancias Peligrosas, Riesgo Ambiental, Daño Ambiental, Ingeniería Ambiental, Nexos de Causalidad, Cuantificación Económica del Daño y el Dictamen previsto en el Artículo 422 del Código Penal Federal, a fin de contar con los elementos para acreditar la mayoría de los elementos normativos del tipo referido en los cuatro párrafos del artículo 414.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO MARTÍNEZ, Israel. "Derechos de personalidad, derechos humanos y medio ambiente" en *Foro: Derechos Humanos y Medio Ambiente*. H. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. S.N.E. México, 1998, 141 pp.
- - - - *El Cadáver. Evolución Histórica y Tratamiento por la Sociedad y el Derecho*. Porrúa. México, 1999, 215 pp.
- - - "La punibilidad en los Delitos Ambientales" en *Memorias del Segundo Taller de Análisis de Reformas a la Legislación Penal en Materia Ambiental*. Cámara de Diputados/Instituto Nacional de Ciencias Penales. S.N.E. México, 1998, 375 pp.
- - - "Los delitos ambientales. Algunas consideraciones en torno a ellos" en *Memorias del Primer Foro Nacional sobre Procuración de Justicia Ambiental*. CÁMARA DE DIPUTADOS. México, 1º de julio de 1998, 211 pp.
- BELOFF, Mary. "Lineamientos para una política criminal ecológica" en *Delitos no Convencionales*. Julio B.J. Maier (compilador). Editores del puerto. Buenos Aires, Argentina, 1994, 258 pp.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. "El medio ambiente como bien jurídico tutelado" en *El delito ecológico*. Juan Terradillos Basoco (compilador). Trotta. Madrid, España, 1992, 187 pp.
- BESARES ESCOBAR, Marco Antonio, et al. *Derecho penal ambiental. Análisis de los delitos contra el ambiente en México*. Porrúa. México, 2001, 1258 pp.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho mexicano de procedimientos penales*. Porrúa. México, 1999, 308 pp.
- CUESTA AGUADO, Paz M. de la. *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*. Tirant lo Blanch. Valencia, España, 1995, 249 pp.

- - - "De los delitos relativos a la energía nuclear y radiaciones ionizantes" en *Derecho penal del medio ambiente*. Juan Terradillo Basoco (compilador). Trotta. Madrid, España, 1997, 358 pp.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Código penal comentado*. Porrúa. México, 1997, 568 pp.
- ESTEVE PARDO, José. *Técnica, riesgo y derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el derecho ambiental*. Ariel Derecho. Barcelona, España, 1999, 222 pp.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. *Imputación objetiva*. Ángel Editor. México, 2000, 154 pp.
- GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan e Ivett Montelongo Buenavista. *Introducción al derecho ambiental mexicano*. UAM-A. México, 1999, 600 pp.
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. *Análisis lógico de los delitos contra la vida*. Trillas. México, 1991, 353 pp.
- JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en derecho penal*. Manuel Cancio Meliá (traductor). Ángel Editor. México, 2001, 99 pp.
- JAUQUENOD DE ZSÖGON, Silvia. *El derecho ambiental y sus principios rectores*. 3ª Ed. Dykinson. Madrid, España, 1991, 369 pp.
- JESCHECK, Hans Heinrich. *Tratado de derecho penal. Parte general*. Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde (traductores). Vol. II. Bosch. Barcelona, España, 1981, 368 pp.
- JORDANO FRAGA, Jesús. *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. J.M. Bosch editor. Barcelona, España, 1995, 261 pp.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *El tipo penal. Algunas consideraciones en torno al mismo*. UNAM. México, 1992, 407 pp.
- MARTÍN MATEO, Ramón. *Tratado de derecho ambiental*. V. I. Trivium. Madrid, España, 1991, 193 pp.
- MOECKEL GIL, Emilio. "Perspectivas del delito ecológico en el Código Penal de 1995. Su prueba en el proceso" en *Cuadernos de política criminal*. Instituto Universitario de Criminología. Madrid, España, 1998, 239 pp.

- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Delitos contra el orden económico (La responsabilidad penal de la persona jurídica)*. UNAM. México, 1995, 186 pp.
- ROXIN, CLAUS, Arzt, Gunter y Tiedemann, Claus. *Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal*. Ariel. España, 1989, 391 pp.
- Teoría del tipo penal*. De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1979, 287 pp.
- RUSCONI, Maximiliano A. "Técnica legislativa del delito ecológico" en *Delitos no Convencionales*. Julio B.J. Maier (compilador). Editores del puerto; Buenos Aires, Argentina, 1994, 258 pp.
- STRATENWERTH, Günter. *Acción y resultado en derecho penal*. Marcelo A. Sancinetti y Patricia S. Ziffer (traductores). Hammurabi. Buenos Aires, Argentina, 1991, 105 pp.
- TARRÍO, Mario C. y Muraca, Sergio F. "Derecho ambiental y delitos ecológicos" en *Delitos no Convencionales*. Julio B.J. Maier (compilador). Editores del puerto. Buenos Aires, Argentina, 1994, 258 pp.
- TIEDEMANN, Klaus. *Teoría y reforma del derecho penal del ambiente. Estudio de derecho comparado*. José Luis de la Cuesta (traductor). MOPU. Madrid, España, 1989, 312 pp.

HEMEROGRAFÍA

- ALVARADO MARTÍNEZ, Israel. "Hacia una nueva Legislación en Materia Penal-Ambiental" en *PEMEX Lex*, Nos. 143 y 144, Mayo-Junio de 2000, PEMEX, 87-91.
- BACIGALUPO, Enrique. "La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente" en *Estudios penales y criminológicos*, Vol. V., Santiago de Compostela, 1981, Universidad de Santiago de Compostela, pp. 26-48. (Publicado también con el mismo nombre en *Estudios de derecho penal y política criminal*. CCD, México, 1989).

CALVILLO DÍAZ, Gabriel e Israel Alvarado Martínez. "Protección al ambiente y procuración de justicia ambiental" en *Céspedes*, Vol. 3, Núm.18, Septiembre/Octubre de 2001, pp. 68-71.

GIANNINI, P. "Ambiente saggio sui diversi suoi aspetti giuridici" en *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. No. 1, Italia, 1973, pp. 44 y ss.

GOUSSET. "La lutte contre les pollutions et la nuisances" en *Revue administrative*. No. 164; Italia, Marzo-Abril 1975, p. 150.

CONFERENCIAS Y NOTAS

ALVARADO MARTÍNEZ, Israel. "Segundo Taller de Reformas a la Legislación Penal en Materia Ambiental", Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 23 de febrero de 1999.

DOCUMENTOS

Anteproyecto de Código Penal para la República de Guatemala de 1991.

Congreso Internacional de Derecho Económico, Roma de 1991.

Declaración de Estocolmo, de 1972.

H. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. "Iniciativa de Ley de Responsabilidad Civil por el Daño y Deterioro Ambientales". México, 2002.

Poder Ejecutivo Federal. "Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los Códigos Penal Federal y Federal de Procedimientos Penales". México, 4 de octubre de 2001.

Segundo Congreso Internacional de Derecho Penal. Bucarest de 1929.

LEYES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Ley Federal de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados.

Ley Federal de Procedimientos Administrativos.

Código Penal Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Civil Federal.

Reglamento de la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Residuos Peligrosos.

Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

NOM-052-ECOL-1993.

NOM-053-ECOL-1993.