

EL *ITER CRIMINIS* DE LOS DELITOS AMBIENTALES

Ramón Ojeda Mestre

Para el Secretario General de la Corte Internacional de Arbitraje Ambiental y Presidente de la Academia Mexicana de Derecho Ambiental, la punibilidad ambiental —tal y como está prevista en la actualidad— es un vicio notorio de los actuales procesos de juridificación, en abierto contrasentido a los principios preventivos del Derecho Penal. Como resultado de esto, en el *iter criminis* de los delitos ambientales se prevén penas de muy lejana aplicación, con lo cual esta normatividad se convierte en legitimadora de las transgresiones ecológicas, lo que debilita a nuestro Estado de Derecho.

*...supone la investigación de las fases por las que pasa el delito, desde su ideación hasta el agotamiento.*¹

UMBRALES

El Derecho Penal interviene, o trata de involucrarse, cuando todos los demás Derechos han fallado o están fracasando. Es, piensan algunos, el Derecho por excelencia. El verdadero conjunto de normas y principios donde encuentran su plena realización el Estado o la sociedad, no nada más para castigar las conculcaciones sino para prevenir, en lo sucesivo, conductas atentatorias o transgresoras de las normas esenciales.

¹ Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La ley y el delito*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot/Sudamericana, 1958, p. 459.

Esto que se conoce como el principio de la *ultima ratio* no es más que uno de los postulados del Derecho Penal, que junto con el de la “fragmentariedad” en que se divide el principio de “intervención mínima”, significa que para proteger los intereses sociales el Estado sólo está legitimado para acudir al Derecho Penal cuando el resto de los mecanismos jurídicos se muestren insuficientes.²

REFERENTE INTERNACIONAL

Este principio de intervención mínima surge en la Revolución francesa y en el pensamiento ilustrado del siglo XVIII para limitar el poder punitivo del Estado.³ Sin embargo, parecería que el exagerado crecimiento poblacional, la actividad económica exhaustiva, los modelos de libre mercado y competencia irrestricta, así como una cierta preocupación respecto al medio ambiente a partir de último tercio del siglo XX han ido recorriendo las fronteras de la intervención mínima del Estado en materia económica en paralelo con su actuación máxima en Derecho Penal. Al menos en el ampuloso campo de los planteamientos y codificaciones, ya que en su aplicación real o *law enforcement*, la punibilidad efectiva se desdibuja.⁴

Los propios ingleses, que han ido avanzando grandemente en el acatamiento de su legislación ambiental y protectora de los recursos naturales, reconocen que las sentencias penales condenatorias se han convertido en una rareza, fuera de las multas (que se han incrementado en

² Mateos Rodríguez-Arias, Antonio, *Derecho Penal y protección del medio ambiente*, Madrid, Colex, 1992, pp. 50 y ss.

³ Muñoz Conde, Francisco, *Introducción al Derecho Penal*, Barcelona, Bosch, 1975, p.58.

⁴ La Procuraduría General de la República (PGR) informó ufana en diciembre del primer año del régimen de Vicente Fox Quesada, en el boletín 635/00 15: “Se cumplimentó orden de aprehensión en contra de Gerardo González Montoya, administrador único de la empresa especializada en prestación de servicios ambientales ‘International Enviroservice, SA de CV’, por un delito ambiental. El señor Gerardo González Montoya es el *primer empresario procesado por un delito ambiental relativo al desecho clandestino de residuos tóxicos* en nuestro país”. En menos de ocho días el inculpado estaba en la calle y no ha vuelto a pisar la cárcel.

39% en cinco años).⁵ En 2001 la Asociación de Magistrados de Gran Bretaña publicó una guía para la determinación de multas a las compañías para los casos de violaciones ambientales y sanitarias.⁶ Sólo el 1.2% de las violaciones a las leyes inglesas, ambientales o de recursos naturales, devienen en sentencia de arraigo, custodia o prisión.⁷

Subsiste la obligación estatal de sancionar a los sujetos infractores de la normativa ambiental y de aplicar los principios propios del Derecho Ambiental Internacional (preventivo, precautorio, corrección a la fuente y contaminador pagador). En España, el Código Penal de 1983, urgido según su Exposición de Motivos “por lo irreversibles que resultan frecuentemente los daños causados”, introdujo el delito ecológico consciente de que “sin duda unos preceptos penales no han de poder por sí solos lograr la desaparición de toda industria o actividad nociva para el medio ambiente; pero es evidente que cualquier política tendente a introducir rigurosidad a ese problema requiere el auxilio coercitivo de la Ley Penal”. La traducción práctica de tan loable análisis fue un frustrante artículo 347 *bis* que, desde su nacimiento, dejó patentes sus limitaciones, escribió Juan Terradillos Basoco.⁸

En Costa Rica, país que supuestamente tiene un mejor sistema en materia jurídico-ambiental, el maestro Peña Chacón ha recalcado que el beneficio de ejecución condicional de la pena se convirtió en un verdadero incentivo para la destrucción de los recursos naturales, en tanto que el condenado por delito ambiental ni cumplía la pena de prisión impuesta ni tampoco se veía obligado a reparar el daño social ocasionado por sus conducta.

Lo anterior, dice, es consecuencia de la técnica legislativa con la que son redactados los delitos ambientales, por medio de la cual una vez que se encuentre individualizado, juzgado y condenado el sujeto responsable de transgredir el bien jurídico ambiental, el juzgador se encuentra facultado a otorgarle el beneficio de ejecución condicional de la pena, lo que implica la puesta en libertad inmediata del condenado.

⁵ Hatton, Carol; Castle, Pamela y Day, Martyn, “The environment and the law. Does our legal system deliver acces to justice? A review”, en *Environmental Law Review*, núm. 4, v. 6, United Kingdom, Vathek Publishing, 2004.

⁶ *Fining of Companies for Environmental and Health and Safety Offences*.

⁷ Dupont, Claire y Zakkour, Paul, *Trends in Environmental Sentencing in England and Wales (Environmental Resources Management Ltd.)*, UK, 2003.

⁸ Terradillos Basoco, Juan, *El delito ecológico*, Madrid, Trotta, 1992; y *Derecho Penal del Medio Ambiente*, Madrid, Trotta, 1997, p.12.

Con respecto al daño al medio ambiente, pasaría a englobar lo que la doctrina ha denominado “daño ecológico puro”, ajeno a cualquier connotación, personal, patrimonial o económica. La mayoría de los ordenamientos jurídicos reconducen este tipo de daños a la esfera del Derecho Público, donde cobran especial protagonismo la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal.⁹

De esta forma en Costa Rica, a pesar de existir gran cantidad de sentencias firmes en contra de contaminadores y degradadores del medio ambiente, un único sujeto ha purgado la pena impuesta en prisión, y esto por razones muy especiales. Mientras tanto, todos los demás condenados disfrutan de libertad, gracias al beneficio previsto por la legislación penal general.

Esto ha cambiado radicalmente, continúa el tratadista centroamericano, gracias a la valiente resolución del Tribunal de Juicio de Cartago de las 14 horas del 20 de mayo de 2002, confirmada por el Tribunal de Casación Penal de San José, Costa Rica, mediante la resolución número 2003-0366 del 5 de mayo de 2003, por medio de la cual si bien se otorga al condenado por un delito ambiental el beneficio de la condena ejecución condicional, esto lo hace sujeto a la reparación *in natura* del daño causado al ambiente, en el entendido de que si el condenado desea disfrutar del beneficio otorgado, debe necesariamente realizar una serie de actos que recompongan el daño ambiental causado.¹⁰

Esta vinculación o paternidad putativa del Derecho Administrativo sobre el Derecho Ambiental, y más exactamente las estrechas relaciones entre el Derecho Penal y el Administrativo en materia medioambiental, que se articulan a través de la técnica legislativa de la ley penal en blanco, dan un especial relieve al principio *non bis in idem*, que no podremos abordar ahora *in extenso* pero que es de suma importancia para los casos prácticos.¹¹

⁹ Gomis Catalá, Lucía, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, España, Aranzadi, 1998, p. 64.

¹⁰ Peña Chacón, Mario, “La condena de ejecución condicional en los delitos ambientales”, en *Revista Lex*, núm. 17, México, Laguna.

¹¹ Mateos Rodríguez-Arias, Antonio, *Derecho Penal y protección al medio ambiente*, Madrid, Colex, 1992, p. 51.

Véase también Cabanellas, Guillermo, *Repertorio jurídico de principios generales del Derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*, Buenos Aires, Heliasta, 1992, p. 175. Guillermo Cabanellas define *non bis in idem* como un aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo (se garantiza a toda persona que no sea juzgado nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el jui-

Esto es porque al exigirse por la ley penal la infracción de una norma administrativa protectora del medio ambiente, adquiere una singular importancia el problema que plantea la imposición de una sanción penal y otra administrativa por los mismos hechos, lo que nos lleva a ver que aunque aparentemente el bien jurídico tutelado es el mismo, el medio ambiente, la gravedad de las conductas es lo que hace la diferencia en principio.¹² El juez no debe ser apático de los hechos que le son sometidos.¹³

Afirma Michel Foucault que: “La ley penal debe ser concebida de tal manera que el daño causado por el individuo a la sociedad sea pagado; si esto no fuere posible, es preciso que ése u otro individuo no pueda jamás repetir el daño causado. La ley penal debe reparar el mal o impedir que se cometan males semejantes contra el cuerpo social”. Esta filosofía fue llevada al nuevo Código Procesal Penal de Costa Rica, en donde institutos como la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño, le ponen fin al proceso penal restaurando la armonía social entre las partes y en muchas ocasiones reparando el daño ocasionado con las conductas delictivas.¹⁴

cio primigenio fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión).

Asimismo, Merlo Faella, Ricardo, *La evolución de la normativa ambiental penal en Paraguay*. “El principio del *non bis in idem* es un tema de actualidad. Así nos encontramos con la Sentencia núm. 177/1999 referente al recurso de amparo solicitado por don José María Lloreda Piña ante el Supremo Tribunal Español, que en salvaguarda de este principio ha declarado la nulidad de la Sentencia dictada en sede penal por haber precedido sanción en sede administrativa, no obstante las razones esgrimidas, referentes al *non bis in idem* material y procesal, este tipo de situaciones dejarían a merced de sanciones irrisorias a conductas altamente lesivas al ambiente si se diera la sanción administrativa antes que la penal, por ello es recomendable que ante conductas que atentan gravemente contra los recursos naturales debe de ceder la competencia administrativa ante la penal para ejercer el *ius puniendi* del estado absteniéndose de imponer sanción en sede administrativa”, en www.ine.gob.mx/ueajei/publicaciones/libros/446/merlo.html.

¹² *Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos*, art. 113: “En caso de que alguna de las conductas descritas en los artículos anteriores, derive en la comisión de algún delito, cualquier sanción señalada en esta ley no exime a los responsables de la probable responsabilidad penal”.

¹³ Passos de Freitas, Vladimir y Passos de Freitas, Gilberto, *Crimes contra a natureza*, *Revista dos Tribunais*, Brasil, p.20. www.rt.com.br.

¹⁴ Peña Chacón, *op. cit.*

EL HORIZONTE MEXICANO

Ante la sobresaturación de cárceles que existe en México de procesados y sentenciados por los más variados delitos, predominantemente los vinculados al narcotráfico, la voluntad de añadir reclusos por delitos ambientales resulta cuesta arriba para las procuradurías y juzgadores. Se consideran crímenes suaves, delitos *light* los que se refieren al ambiente o los recursos naturales, y rara vez se alcanzan a tipificar adecuadamente como para que los jueces sentencien condenatoriamente con penas de prisión duraderas o disuasivas.

El llamado *iter criminis* del delito ambiental no es nada más el “camino del crimen o conjunto de actos preparatorios encaminados a cometer un crimen”,¹⁵ sino el conjunto de etapas en que el delito se concreta. Desde que el sujeto decide el delito hasta que lo comete, lo anterior nos coloca en la dificultad de saber cuándo comienzan las etapas merecedoras de pena.¹⁶ La mera decisión, nos recuerda Fellini, no es punible (*cogitationis poenam nemo patitur*),¹⁷ y consecuentemente será necesario que el sujeto realice una acción y, en materia ambiental, los delitos que tipifican nuestros códigos o leyes nos conducen siempre a terrenos resbaladizos o a arenas movedizas.

Nuestro Código Penal Federal de noviembre de 2002, en su Título Vigésimo Quinto, establece los “Delitos contra el ambiente y la gestión ambiental” y los divide en varios capítulos: De las actividades tecnológicas y peligrosas, De la biodiversidad, De la bioseguridad, Delitos contra la Gestión Ambiental y, finalmente, un capítulo de disposiciones comunes a ellos.

El Instituto Nacional de Ecología del gobierno federal mexicano reconoce que: “Tampoco en el sistema jurídico de México existe un tipo genérico de delito ambiental o delito ecológico, sino tipos específicos de delitos contenidos en los códigos penales, que protegen indirectamente al ambiente a través de la tutela de bienes como la salud, la vida o el patrimonio. En este caso, también, la concepción

¹⁵ Herrero Llorente, Víctor José, *Diccionario de expresiones y frases latinas*, Madrid, Gredos, 1995, p. 225.

¹⁶ Fellini Gandulfo, Zulita, “La tentativa”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. VIII, México, UNAM, 1984, p. 251.

¹⁷ Ulpiano, Domicio, *Digesto*, lib. XLVIII, tít. 19, ley 18. Véase *Las Siete Partidas*, libro II de la Séptima Partida, en su título 31, cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, México. Porrúa, 1994, p. 504.

del sistema es totalmente individualista y no están concebidos los intereses colectivos”.¹⁸

Hay bastantes leyes, sin embargo, que hacen alusión a los delitos de tipo ambiental, como es el caso de la Ley de Desarrollo Forestal Sustentable publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de febrero de 2003;¹⁹ la Ley General de Vida Silvestre, la Ley General para la Gestión y Prevención y Gestión Integral de los residuos.²⁰ En igual forma, la Ley Ambiental del Distrito Federal de diciembre de 1999.²¹ En el caso del Distrito Federal lo definían así:

¹⁸ www.ine.gob.mx/ueajei/publicaciones/libros/33/sistema.html?id_pub=33.

¹⁹ Martes 25 de febrero de 2003, *Diario Oficial de la Federación*, Decreto por el que se expide la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable.

“Artículo 13. Corresponde a las entidades federativas, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y las Leyes locales en la materia, las siguientes atribuciones:

[...]

XXVIII. Participar de conformidad con los acuerdos y convenios que se celebren con la Federación, en la inspección y vigilancia forestal en la entidad, así como en las acciones de prevención y combate a la extracción ilegal y la tala clandestina de los recursos forestales;

XXIX. Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, y en su caso denunciar, las infracciones o delitos que se cometan en materia forestal [...].”

“Artículo 15. Corresponden a los Gobiernos de los Municipios, de conformidad con esta Ley y las Leyes locales en la materia, las siguientes atribuciones:

[...]

XVIII. Hacer del conocimiento a las autoridades competentes, y en su caso denunciar, las infracciones o delitos que se cometan en materia forestal [...].”

“De las Atribuciones de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales en Materia Forestal

“Artículo 16. La Secretaría ejercerá las siguientes atribuciones:

XXI. Imponer medidas de seguridad y sancionar a las infracciones que se cometan en materia forestal, así como hacer del conocimiento y en su caso denunciar *los delitos* en dicha materia a las autoridades competentes [...].”

²⁰ También del 2003 y cuyo Reglamento, como el de la Ley de Vida Silvestre, se publicó en el último día del gobierno de Vicente Fox, el 30 de noviembre de 2006 en el *Diario Oficial de la Federación*.

²¹ “Capítulo VII. De los *Delitos* Ambientales

“Artículo 225. En aquellos casos en que, como resultado del ejercicio de sus atribuciones, la autoridad ambiental tenga conocimiento de actos u omisiones que pudieran constituir delitos conforme a lo previsto en la legislación penal aplicable, formulará ante el Ministerio Público la denuncia correspondiente.

“Toda persona podrá presentar directamente las denuncias penales que correspondan a los *delitos* en contra del ambiente previstos en el Código Penal vigente”.

[Delito ambiental:] Es la conducta descrita en una norma de carácter penal cuya consecuencia es la degradación de la salud de la población, de la calidad de vida de la misma o del ambiente, y que se encuentra sancionada con una pena expresamente determinada. Nuestro Código Penal contiene y son aplicables, disposiciones genéricas sobre daños sobre la seguridad común, y específicamente protege el recurso agua a través de los artículos 200 a 203. La ley 24. 051 establece un régimen penal específico para los delitos que se cometieren mediante el manipuleo de residuos peligrosos.²²

El Código Penal para el Distrito Federal del 16 de julio de 2002, en el Libro Segundo Parte Especial, contiene: Delitos contra el Ambiente y la Gestión Ambiental; Delitos contra el Ambiente, artículos 343 a 346; Delitos contra el Ambiente y la Gestión Ambiental, artículos 347, 347 *bis*, 347 *ter*, 347 *quater*, 347 *quintus* y Disposiciones Comunes a los Delitos Previstos, artículos 348 a 350.²³ Es de destacarse que en el 2007, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal ha dado gran impulso a la Fiscalía Especial para Delitos Ambientales.

ITER CRIMINIS TRADICIONAL

El *iter criminis* o conjunto de actos sucesivos que sigue el delito en su realización es el camino que recorre el delito desde la concepción criminal hasta que produce sus últimas consecuencias: la consumación. La tentativa implica un principio de ejecución. Aquí se produce, inequívocamente, la conducta descrita en el tipo. Se distingue entre tentativa inacabada y acabada. Existe aquélla, cuando el agente no ha realizado todos los actos conducentes a la consumación; en cambio, hay tentativa acabada cuando el infractor desarrolla íntegramen-

“Artículo 226. La autoridad ambiental proporcionará, en las materias de su competencia, los dictámenes técnicos o periciales que le soliciten el Ministerio Público o las autoridades judiciales, con motivo de las denuncias presentadas por *delitos* en contra del ambiente.

“Igualmente la autoridad ambiental proporcionará los dictámenes técnicos o periciales que le soliciten, con motivo de los juicios contencioso administrativos que se ventilen ante dicho Tribunal”.

²² www.sma.df.gob.mx/bibliov/modules.

²³ [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/205/348.htm?s = .](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/205/348.htm?s=)

te la conducta conducente al resultado, pero éste no se presenta por causas ajenas a la voluntad del responsable. Así lo han explicado diversos y destacados tratadistas. Se le describen tres fases preeminentes:²⁴

²⁴ Quisbert, Ermo: www.geocities.com/cjr212criminologia/itercriminis.htm.

Asimismo, véase Morales Oropeza, Patricia, “Desarrollo del Delito (*Iter Criminis*)”, en *Teoría del Delito* (www.monografias.com/trabajos12/teordeli/teordeli.shtml): “El delito tiene un desarrollo, generalmente, cuando se produce ha pasado por diversas fases o etapas, cuya importancia radica en la punibilidad, que podrá variar o, en definitiva, no existir. Dicho desarrollo, camino o vida del delito, se conoce como *Iter Criminis*.”

“Fases del *Iter Criminis*: Antes de producirse el resultado, en el sujeto activo surge la idea o concepción del delito. Se ha puntualizado que la ley castiga la intención sólo cuando se exterioriza de forma objetiva en el mundo externo. Sin embargo no es necesario conocer ese recorrido del delito, aun esa fase interna, para comprenderlo mejor.

“El *Iter Criminis* consta de dos fases: interna y externa.

“Fase interna: Se constituye por el proceso interior que ocurre en la mente del sujeto activo y abarca, a su vez, las etapas siguientes: ideación, deliberación y resolución.

“Ideación: Es el origen de la idea criminal; cuando la concepción intelectual de cometer el delito surge por primera vez en la mente del delincuente.

“Deliberación: La idea surgida se rechaza o se acepta. El sujeto piensa en ella, de modo que concibe las situaciones favorables y desfavorables. Así, en el interior del sujeto surge una pugna entre valores distintos.

“Resolución: El sujeto decide cometer el delito; afirma su propósito de delinquir, o bien, rechaza la idea definitivamente.

“La fase interna tiene más importancia para la criminología que para el Derecho Penal, el cual no sanciona esta fase.

“Fase externa: Surge al terminar la resolución y consta de tres etapas: manifestación, preparación y ejecución.

“Manifestación: La idea aparece en el exterior, es decir, la idea criminal emerge del interior del individuo. Esta fase no tiene todavía trascendencia jurídica, ya que sólo se manifiesta la voluntad de delinquir; pero mientras no se cometa el ilícito, no se puede castigar al sujeto.

“Preparación: Se forma por los actos que realiza el sujeto con el propósito directo de cometer el delito, es decir, actos preparatorios que por sí solos pueden no ser anti-jurídicos y, en consecuencia, no revelarán la intención delictuosa, a menos que por sí solos constituyan delitos.

“Ejecución: Consiste en la realización de los actos materiales tendientes a ejecutar el delito, de modo que éste no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente. Puede ocurrir mediante actos positivos (hacer) o negativos (abstenciones u omisiones).

“La tentativa es un grado de ejecución que queda incompleta por causas no propias del agente y, puesto que no denota la intención delictuosa, se castiga”.

Fase Interna

- Concepción o ideación
- Deliberación
- Resolución o determinación
- Impunidad de los actos de la fase interna

Fase Intermedia

- Conspiración
- Instigación
- Amenazas
- El delito putativo
- Apología del delito

Fase Externa

- Actos preparatorios
- Punibilidad
- Actos de ejecución²⁵
- La tentativa
- Elementos de la tentativa
- El delito frustrado o tentativa acabada
- El delito imposible
- El delito consumado
- El delito agotado

Pero el *iter criminis* de los delitos ambientales pareciera diferenciarse de las notas esenciales que algunos tratadistas nos señalan como definitorias.²⁶ En el caso de México, el Código Penal Federal establece diversos delitos y los tipifica de las varias formas que vemos en una somera trayectoria de los posibles caminos de su comisión u omisión punibles.

CON LA PENA

Por considerar que el problema más grave que vive nuestro país y el mundo entero en material ambiental, por encima del agua y de la cali-

²⁵ Esperanza Vaello Esquerdo (profesora titular de Derecho Penal en la Universidad de Alicante, España) pone énfasis en el *iter criminis* al distinguir los actos preparatorios punibles, delimitación entre actos preparatorios y actos de ejecución, tentativa y consumación.

²⁶ Malo Camacho, Gustavo, *Tentativa del Delito (con referencias al Derecho Comparado)*, México, UNAM, 1971.

dad del aire, es el de los materiales y residuos peligrosos, aunque nuestra legislación y las autoridades lo consideren pecata minuta para favorecer a la industria, al crecimiento económico o fortalecer el libre mercado irrestricto, tomaremos como ejemplo particular este delito ambiental.

En caso de “actividades tecnológicas y peligrosas”, el artículo 414 determina que:

Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días de 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,²⁷ lo ordene o 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.²⁸

Dicha ilicitud podría encontrarse en cualquier etapa, de concretarse la violación a leyes como la General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente o la reciente General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos,²⁹ nada más que ésta de residuos, sorpresivamente, no define las “sustancias consideradas peligrosas”, por lo que habría que remitirnos a los reglamentos y normas oficiales mexicanas, en las cuales³⁰ tampoco encontramos las definiciones idóneas de las sustancias consideradas peligrosas.

²⁷ Nótese la exclusión de elementos biológico-infecciosos, como los residuos hospitalarios.

²⁸ La Ley de Residuos establece en su art. 5, fracc. XXXII: “Residuos peligrosos: son aquellos que posean alguna de las características de corrosividad, reactividad, explosividad, toxicidad, inflamabilidad, o que contengan agentes infecciosos que les confieran peligrosidad, así como envases, recipientes, embalajes y suelos que hayan sido contaminados cuando se transfieran a otro sitio, de conformidad con lo que se establece en esta ley [...]”.

²⁹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de octubre de 2003. Entró en vigor el 6 de enero de 2004.

³⁰ Normas oficiales mexicanas para control de residuos peligrosos: NOM-052-ECOL-1993, NOM-053-ECOL-1993, NOM-054-ECOL-1993, NOM-055-ECOL-1993, NOM-056-ECOL-1993, NOM-057-ECOL-1993, NOM-058-ECOL-1993, NOM-083-SEMARNAT-2003, NOM-087-ECOL-SSA1-2002, NOM-133-ECOL-2000,

El otro supuesto para configurar el *iter criminis* del delito ambiental a que se refiere el artículo 414, relacionado con las “actividades peligrosas”, como aberrantemente tituló el legislador/Ejecutivo federal a este apartado, se refiere a que “cause un daño” a los recursos naturales, etcétera, es decir, el imputable debe realizar una actividad ilícita con sustancias peligrosas y debe causar daño.

Para poner un ejemplo que usaba un maestro y que reduce al absurdo este planteamiento: una persona, mayor de edad y en su sano juicio, decide realizar una actividad ilícita —comprar plutonio enriquecido— para venderlo a un país extranjero. Cruza la frontera en el sureste y entrega en Belice la maleta especial conteniendo cinco kilos del producto. No causó 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 y, estrictamente, tampoco cae en el supuesto de los siguientes párrafos del artículo 414 que dicen:

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 (*sic*) 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 zonas 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

NOM-141-ECOL-2003. Hasta 1995, NOM-002-sct2/1994: enlista las sustancias y materiales peligrosos usualmente más transportados. NOM-003-sct2/1994: sobre características de las etiquetas de envases y embalajes destinadas al transporte de materiales y residuos peligrosos. NOM-010-sct2/1994: disposiciones de compatibilidad y segregación para el almacenamiento y transporte de sustancias, materiales y residuos peligrosos. NOM-011-sct2/1994: condiciones para el transporte de las sustancias, materiales y residuos peligrosos en cantidades limitadas. NOM-crp-001-ecol/93: 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.

pena prevista en este artículo, salvo que se trate de conductas repetidas con cantidades menores a las señaladas cuando superen dicha cantidad.

En cambio, decía el preceptor, si un individuo tira un litro de gasolina o de petróleo en el río sí hay un daño a los recursos naturales, a la calidad del agua o al ambiente, pero no es una sustancia considerada peligrosa en esa magnitud o dilución y va a resultar muy difícil consignarlo, juzgarlo e imponerle la pena. Pero incluso si se lograra, el sentenciado se iría un año a prisión y se llevaría trescientos días de multa, lo que resulta de una absurdidad palmaria cuando vemos los derrames y vertimientos cotidianos de PEMEX en Veracruz, Tabasco o Campeche con sus directivos impunes.

Por ello debemos pensar de buena fe que la inclusión de los llamados delitos ambientales tiene más un propósito preventivo o educativo que realmente sancionador o punitivo para desalentar comportamientos o castigar a transgresores.

Nullum crimen sine lege, nullum crimen sine poena, nullum crimen sine procuraduría, sine jueces, sine espacios en las cárceles, sine difusión y conocimiento de las leyes y sus objetivos. En el trasfondo de toda esta ineficacia se encuentra nuestro deseo de no desactivar o debilitar la planta productiva industrial, de no desalentar las inversiones en la industria de exportación o generadora de impuestos, empleos y divisas; sino, por el contrario, afianzar, consolidar, arraigar, legitimar y aculturizar el modelo de crecimiento económico más injusto y de gran deterioro del medio ambiente en toda nuestra historia como “civilización”.

La cantidad y magnitud o gravedad de los delitos que se cometen diariamente, pasando por las etapas o fases internas, intermedias o externas del iter criminis ambiental, es apabullante. Baste pensar en las descargas de aguas residuales no tratadas que cerca de dos mil municipios llevan a los ríos, día y noche, o en la cantidad de residuos peligrosos como pilas, acumuladores o baterías de todos tamaños y composición, o residuos biológicos infecciosos domiciliarios, de rastos, parteras, dentistas, carniceros, enfermerías, hospitales, mercados y veterinarias que llegan todos los días a los basureros, tiraderos o “rellenos sanitarios” en los camiones de municipios y delegaciones.³¹

³¹ Bajo la supuesta e ilegal jurisdicción de la Comisión Nacional del Agua (dependiente de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales), el gobierno del

En su artículo 415, el Código de referencia señala que:

Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, a quien sin aplicar las medidas de prevención o seguridad: I. Emita, despida, descargue en la atmósfera, lo autorice u ordene, gases, humos, polvos o contaminantes que ocasionen daños a los recursos naturales, a la fauna, a la flora, a los ecosistemas o al ambiente, siempre que dichas emisiones provengan de fuentes fijas de competencia federal, conforme a lo previsto en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, o

II. Genere emisiones de ruido, vibraciones, energía térmica o lumínica, provenientes de fuentes emisoras de competencia federal, conforme al ordenamiento señalado en la fracción anterior, que ocasionen daños a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas o al ambiente.

Las mismas penas se aplicarán a quien ilícitamente lleve a cabo las actividades descritas en las fracciones anteriores, que ocasionen un riesgo a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas o al ambiente.

En el caso de que las actividades a que se refiere el presente artículo 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.

En este caso, bastaría conocer el iter criminis de la Comisión Federal de Electricidad y de la Compañía de Luz y Fuerza del Centro, a cuyos directores, al igual que al de PEMEX y de la CNA, habría que regalarles varias vidas para que pudieran cumplir las penas a que son acreedores ambientalmente. Asimismo, por lo que preconiza el artículo 416, cuando señala que:

Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, al que ilícitamente descargue, deposite, o infiltre, lo autorice u ordene, aguas residuales, líquidos químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes en los suelos, subsuelos, aguas marinas, ríos, cuencas, vasos o demás depósitos o corrientes de agua de competencia federal, que cause un riesgo de daño o dañe a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a la calidad del agua, a los ecosistemas o al ambiente.

Estado de México ha permitido y permite que se acumule en el Municipio de Nezahualcóyotl (en la zona del ex vaso del lago de Texcoco llamada Bordo Poniente) un volumen irregular e ilegal de más de 200 millones de toneladas de basura, conteniendo residuos peligrosos de composición y volumen indeterminados.

Cuando se trate de aguas que se encuentren depositadas, fluyan en o hacia un área natural protegida, la prisión se elevará hasta tres años más y la pena económica hasta mil días multa.

No es ocioso recordar una y otra vez el texto del articulado vigente en materia penal. En el Capítulo II, De la biodiversidad, el artículo 417 dice que:

Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, al que introduzca al territorio nacional, o trafique con recursos forestales, flora o fauna silvestre viva o muerta, sus productos o derivados, que porten, padezcan o hayan padecido, según corresponda alguna enfermedad contagiosa, que ocasione o pueda ocasionar su diseminación o propagación o el contagio a la flora, a la fauna, a los recursos forestales o a los ecosistemas.

Y así sucesivamente, con buenas intenciones para coadyuvar al desactivamiento del vértigo del deterioro ambiental forestal o florístico, el artículo 418 advierte:

Se impondrá pena de seis meses a nueve años de prisión y por equivalente de cien a tres mil días multa, siempre que dichas actividades no se realicen en zonas urbanas, al que ilícitamente:

- I. Desmante o destruya la vegetación natural;
- II. Corte, arranque, derribe o tale algún o algunos árboles, o
- III. Cambie el uso del suelo forestal.

La pena de prisión deberá aumentarse hasta en tres años más y la pena económica hasta en mil días multa, para el caso en el que las conductas referidas en las fracciones del primer párrafo del presente artículo afecten un área natural protegida.

El artículo 419 continúa:

A quien ilícitamente transporte, comercie, acopie, almacene o transforme madera en rollo, astillas, carbón vegetal, así como cualquier otro recurso forestal maderable, o tierra procedente de suelos forestales en cantidades superiores a cuatro metros cúbicos o, en su caso, a su equivalente en madera aserrada, se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa. La misma pena se aplicará aun cuando la cantidad sea inferior a cuatro metros cúbicos, si se trata de conductas reiteradas que alcancen en su conjunto esta cantidad.

La pena privativa de la libertad a la que se hace referencia en el párrafo anterior se incrementará hasta en tres años más de prisión y la pena económica hasta en mil días multa, cuando los recursos forestales maderables provengan de un área natural protegida.

El artículo 420 también dice:

Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y por el equivalente de trescientos a tres mil días multa, a quien ilícitamente:

I. Capture, dañe o prive de la vida a algún ejemplar de tortuga o mamífero marino, o recolecte o almacene de cualquier forma sus productos o subproductos;

II. Capture, transforme, acopie, transporte o dañe ejemplares de especies acuáticas declaradas en veda;

III. Realice actividades de caza, pesca o captura con un medio no permitido, de algún ejemplar de una especie de fauna silvestre, o ponga en riesgo la viabilidad biológica de una población o especie silvestres;

IV. Realice cualquier actividad con fines de tráfico, o capture, posea, transporte, acopie, introduzca al país o extraiga del mismo, algún ejemplar, sus productos o subproductos y demás recursos genéticos, de una especie de flora o fauna silvestres, terrestres o acuáticas en veda, considerada endémica, amenazada, en peligro de extinción, sujeta a protección especial, o regulada por algún tratado internacional del que México sea parte, o

V. Dañe algún ejemplar de las especies de flora o fauna silvestres, terrestres o acuáticas señaladas en la fracción anterior.

Se aplicará una pena adicional hasta de tres años más de prisión y hasta mil días multa adicionales, cuando las conductas descritas en el presente artículo se realicen en o afecten un área natural protegida, o cuando se realicen con fines comerciales.

En el artículo 420 *bis* la pena es mayor, y pareciera que aquí sí se quiere evitar la destrucción ambiental:

Se impondrá pena de dos a diez años de prisión y por el equivalente de trescientos a tres mil días multa, a quien ilícitamente:

I. Dañe, deseque o rellene humedales,³² manglares,³³ lagunas, esteros o pantanos;

³² Hemos preguntado a muchos profesionales durante años qué es un humedal y cuál es la diferencia con un manglar, un estero, una laguna o un pantano, y nadie, *absolutamente nadie*, me lo ha podido explicar.

- II. Dañe arrecifes;
- III. Introduzca o libere en el medio natural, algún ejemplar de flora o fauna exótica que perjudique a un ecosistema, o que dificulte, altere o afecte las especies nativas o migratorias en los ciclos naturales de su reproducción o migración, o
- IV. Provoque un incendio en un bosque, selva, vegetación natural o terrenos forestales, que dañe elementos naturales, flora, fauna, los ecosistemas o al ambiente.

Se aplicará una pena adicional hasta de dos años de prisión y hasta mil días multa adicionales, cuando las conductas descritas en el presente artículo se realicen en o afecten un área natural protegida, o el autor o partícipe del delito previsto en la fracción IV, realice la conducta para obtener un lucro o beneficio económico.

En el Capítulo III, De la bioseguridad, el artículo 420 *ter* declara:

Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, a quien en contravención a lo establecido en la normatividad aplicable, introduzca al país, o extraiga del mismo, comercie, transporte, almacene o libere al ambiente, algún organismo genéticamente modificado que altere o pueda alterar negativamente los componentes, la estructura o el funcionamiento de los ecosistemas naturales.

Para efectos de este artículo, se entenderá como organismo genéticamente modificado, cualquier organismo que posea una combinación nueva de material genético que se haya obtenido mediante la aplicación de la biotecnología, incluyendo los derivados de técnicas de ingeniería genética.

En referencia a los delitos contra la gestión ambiental, el artículo 420 *quater* establece que:

Se impondrá pena de uno a cuatro años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, a quien:

³³ El 1 de febrero de 2007, gobernadores de varios estados, entre ellos Veracruz, Michoacán, Sonora, Baja California, Baja California Sur, publicaron un desplegado de una plana en la primera sección del periódico *El Universal* pidiéndole al Presidente de la República una negociación vergonzosa con respecto a la promulgación de un artículo de la Ley General de Vida Silvestre que protegía a los manglares; suplicaban que no lo publicara para evitar que entrara en vigor. El Presidente no aceptó la componenda que contradecía la resolución del Congreso de la Unión, y ese mismo día la reforma se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, dejando malparados a los gobernadores “antiambientales”.

- I. Transporte o consienta, autorice u ordene que se transporte, cualquier residuo considerado como peligroso por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, biológico infecciosas o radioactivas, a un destino para el que no se tenga autorización para recibirlo, almacenarlo, desecharlo o abandonarlo;
- II. Asiente datos falsos en los registros, bitácoras o cualquier otro documento utilizado con el propósito de simular el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la normatividad ambiental federal;
- III. Destruya, altere u oculte información, registros, reportes o cualquier otro documento que se requiera mantener o archivar de conformidad a la normatividad ambiental federal;
- IV. Prestando sus servicios como auditor técnico, especialista o perito o especialista en materia de impacto ambiental, forestal, en vida silvestre, pesca u otra materia ambiental, faltare a la verdad provocando que se cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua o al ambiente, o
- V. No realice o cumpla las medidas técnicas, correctivas o de seguridad necesarias para evitar un daño o riesgo ambiental que la autoridad administrativa o judicial le ordene o imponga.

Los delitos previstos en el presente Capítulo se perseguirán por querrela de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.³⁴

En las disposiciones comunes a los delitos contra el ambiente, el artículo 421 determina que:

Además de lo establecido en los anteriores capítulos del Título Vigésimo Quinto, se impondrá alguna o algunas de las siguientes penas o medidas de seguridad:

- I. La realización de las acciones necesarias para restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados, al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito;
- II. La suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo;

³⁴ Esto constituye un verdadero drama porque, como se sabe, en la mayoría de los casos hay una responsabilidad de los propios servidores públicos, lo que coloca a la Procuraduría Ambiental en juez y parte. La Profepa opta en la mayoría de los casos por abstenerse de presentar querrela o de presentarla debidamente fundamentada e integrada.

III. La reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre, a los hábitat de que fueron sustraídos, siempre y cuando su reincorporación no constituya un peligro al equilibrio ecológico o dificulte la reproducción o migración de especies de flora o fauna silvestre;

IV. El retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestre amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte, o,

V. Inhabilitación, cuando el autor o partícipe del delito tenga la calidad de servidor público, hasta por un tiempo igual al que se le hubiera fijado como pena privativa de libertad, la cual deberá correr al momento en que el sentenciado haya cumplido con la prisión o ésta se hubiera tenido por cumplida.

Los trabajos a favor de la comunidad a que se refiere el artículo 24 de este ordenamiento, consistirán en actividades relacionadas con la protección al ambiente o la restauración de los recursos naturales. Para los efectos a los que se refiere este artículo, el juez deberá solicitar a la dependencia federal competente o a las instituciones de educación superior o de investigación científica, la expedición del dictamen técnico correspondiente.

Las dependencias de la administración pública competentes, deberán proporcionar al ministerio público o 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.

Siempre que el procesado repare el daño voluntariamente sin que se haya resuelto dicha obligación por resolución administrativa, las punibilidades correspondientes a los delitos cometidos, serán las resultantes de disminuir en una mitad los parámetros mínimos y máximos contemplados en este Título.

El 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”. Por su parte, el artículo 423 dice que: “No se aplicará pena alguna respecto a lo dispuesto por el párrafo primero del artículo 418, así como para la transportación de leña o madera muerta a que se refiere el artículo 419, cuando el sujeto activo sea campesino y realice la actividad con fines de uso o consumo doméstico dentro de su comunidad”.

Algunos países han establecido tres ejes principales que determinan sus acciones en materia ambiental. En primer lugar, la cuestión

de la competencia o de las competencias de la autoridad federal y las ejercibles por estado, municipios y regiones. Sin embargo, la segunda preocupación es la carencia de esquemas de reacción inmediata y eficaz en caso de grandes riesgos o delitos flagrantes. Por ello, se plantea contar en el orden nacional con una legislación de emergencia en materia ambiental aplicable en todo el territorio.³⁵ Igualmente, una vez adaptado y adoptado ese régimen especial, debe ajustarse a las reglas de los principios constitucionales de equidad, legalidad y jerarquía de normas.

CONCLUSIÓN

El Derecho Penal Ambiental tiene que reajustarse, con carácter urgente, para tener alguna utilidad en su propósito de proteger o tutelar los bienes ambientales.

La penalización o punibilidad ambiental, como vicio de los procesos de juridificación, va en contrasentido de los principios precautorios y preventivos y, colocando al final del iter criminis penas que no se aplican realmente, el Derecho Penal se convierte en el legitimador final de las transgresiones ecológicas, lo que no sólo deja en estado de indefensión al medio ambiente y a la biodiversidad entera, sino que debilita aún más, si se puede, al añorado Estado de Derecho.

³⁵ Sadeleer, Nicolás M. de, *et al.*, *Vademecum des balises juridiques pour une politique fédérale des produits favorable à l'environnement*, Bruxelles, *Politique Scientifique Fédérale*, 2004, p. 73. www.belspo.be.