

EL ESTADO DE LOS DELITOS CONTRA EL AMBIENTE Y LA GESTIÓN AMBIENTAL EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Marco Antonio BESARES ESCOBAR*

Hace diez años en este mismo Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, estuve como hoy, convocado por los apreciables investigadores y distinguidos profesores Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal para comentar las implicaciones de la configuración del título de los delitos contra el ambiente y la gestión ambiental del Nuevo Código del Distrito Federal; ahora, además, aprecio la invitación del doctor Jorge Ojeda Velázquez, para abordar un tema tan apasionante como el que vamos a tratar en la etapa final de este ciclo de conferencias; aprovecho también la ocasión para manifestar mi agrado por compartir esta mesa con la doctora Alicia Beatriz Azzolini Bincay y, por supuesto, con el moderador maestro Nimrod Mihael Champo Sánchez, que además de ser mi paisano, es compañero de inquietudes e intereses académicos dentro del derecho penal.

Ahora más consciente de la perspectiva de un ciudadano del planeta, habitante de una región tropical particularmente sensible por su diversidad biológica y problemas de subdesarrollo, y como integrante del Centro de Investigaciones Jurídicas de la UNACH, vuelvo a este espacio con el desafío de sintetizar, ante este auditorio tan selecto, un tema tan necesario y actual, interesante y mediático, como el de la protección penal del ambiente; para hacerlo en el tiempo reglamentario que me permite esta exposición, procuraré abordar de modo práctico y didáctico, las principales reformas que el Código Penal para el Distrito Federal ha enfrentado en lo que se refiere a delitos ambientales en estos últimos diez años, así como sus principales implicaciones en el campo de los derechos humanos.

Pretendo con mi intervención plantear la tesis medular de que los problemas ambientales en el Distrito Federal persisten, a pesar de la clara ten-

* Doctor en Derecho por la UNAM. Docente en el Centro de Estudios de Construcción de Ciudadanía y Seguridad en la UNACH.

dencia del legislador local de agravar cada vez más cualquier conducta que afecte, lesione o ponga en riesgo al medio ambiente o los recursos naturales; lo que hace patente que el derecho penal se ha expandido de forma immoderada y peligrosa, sin brindar soluciones certeras, debido a que los problemas tienen diversas causas: económicas, sociales y culturales, que deberán atenderse con cambios estructurales.

De igual modo, es espacio propicio para manifestar que el avance de los problemas ambientales, que perfilan y definen la situación crítica del ambiente en el Distrito Federal, logró que el derecho penal, a nivel legislativo y doctrinal, y en menor medida jurisprudencial, se ocupara del tema; no obstante, es conveniente plantear un ejercicio autocrítico en estos niveles. Debo comentar que hace algún tiempo, varios profesores y abogados nos interesamos por el tema en México y participamos en estos espacios con textos sobre derecho penal ambiental y en diversas consultas con legisladores que confeccionaban normas de este tipo e incluso litigando ante tribunales.

Desde aquel entonces señalamos que era conveniente respetar los principios rectores de un derecho penal propio de un Estado democrático de derecho. Hoy, al menos en el caso del Distrito Federal, en el ámbito legislativo y en la aplicación judicial de las normas penales ambientales, se ha presentado, en esta década, el fenómeno de endurecimiento de este campo del derecho penal ambiental, lo que pone en riesgo derechos humanos fundamentales, al no respetar el principio de intervención mínima del derecho penal.

Respecto al caso judicial los remito a un trabajo presentado en este mismo espacio, desarrollado por el juez Manuel Horacio Cavazos López, que en la aplicación de penas en un delito contra el ambiente y ante la dificultad de conciliar los derechos humanos del ciudadano y los fines de la pena, ensayó una solución interesante al respecto de la reparación del daño.

El problema se hallaba en el hecho de que al encuadrar la conducta del activo dentro del tipo penal, contemplado ahora en la fracción II del artículo 343 bis del CPDF, debía, además de cumplir con el tiempo en prisión establecido y demoler la construcción que había edificado en un suelo de conservación, llevar a cabo acciones continuas con el objetivo de reparar el daño, entre las que destacaban: aflojar el suelo con herramientas manuales, la reforestación del sitio con especies nativas, el seguimiento y mantenimiento preventivo de por lo menos seis meses, con el propósito de fomentar la supervivencia de las plantas, y al cabo de un año la evaluación ecológica y de sanidad vegetal para determinar el grado de restauración del área, situación que se tornaba inviable por el hecho de que el sujeto no tenía derecho

a libertad bajo caución por la naturaleza del ilícito. La salida jurídica que el juez determinó en ese entonces, fue la de condenar al imputado a cubrir la reparación del daño en plazos y previa exhibición de una garantía, acogerse a un sustitutivo penal; solución que como ya dije resulta novedosa.

Pues bien, he de continuar entonces diciendo que todos seguramente conocemos más del tema, sabemos que de los diversos capítulos contemplados en el Código Penal para el Distrito Federal, el título vigésimo quinto, que es el que nos corresponde, ha tenido una repercusión numérica en estos diez años; las consignaciones se han incrementado en más de 1,100%, en comparación con los años 2001 a 2006,¹ es decir, en términos de aplicación concreta el asunto se puede resumir diciendo que en las averiguaciones previas y expedientes penales es en donde ha tenido protagonismo la norma penal ambiental. Se deduce, pues, que el derecho penal no es la panacea para la resolución de todos los conflictos, y esto no solo lo afirmo yo, sino un sinnúmero de expertos en política criminal.

Evidente es la preocupación social por la protección al ambiente y por las repercusiones que su deterioro involucra, principalmente en las grandes metrópolis que no son solo el ecosistema artificial donde se articula y manifiesta la vida cotidiana, sino la expresión de irracionalidad del modelo de progreso económico y social prevaleciente. El Distrito Federal ocupa una superficie de 148, 655.32 hectáreas, cuenta con una población de 8,851,080 habitantes,² en su territorio se asientan 35,000 industrias y 3.5 millones de vehículos con elevados consumos de energía fósil que emiten 325,000 toneladas de dióxido de carbono al año, aunado a que se encuentra en una cuenca, lo que favorece la retención de emisores contaminantes,³ genera también 12,500 toneladas de basura diaria y el único basurero cerró definitivamente en diciembre de 2008. La crisis ambiental existente ha merecido, pues, la atención tanto del gobierno federal como del local, instrumentando para tal efecto, políticas de protección ambiental que se traducen en las múltiples reformas dadas en el transcurso de estos años.

Comienzo con el hecho de que el nuevo Código Penal para el Distrito Federal adoptó la tendencia de configurar delitos ambientales, originalmente considerados como especiales dentro de las leyes sectoriales. Con su expedición, se configuró el título denominado “De los delitos ambientales”, que se

¹ Fiscalía Desconcentrada de Investigación en Delitos Ambientales y en Materia de Protección Urbana, <http://www.pgjdf.gob.mx/jedapur/logros-2.html>.

² Censo de Población y Vivienda 2010, Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

³ Diagnóstico de la movilidad de las personas en la ciudad de México, Fideicomiso para el Mejoramiento de las Vías de Comunicación en el Distrito Federal, <http://www.fimevic.df.gob.mx/problemas/1diagnostico.html>.

estructuró en tres partes, uno de protección al ambiente, otro en el que la gestión ambiental fue reconocida como bien jurídico tutelado y el último que contemplaba las disposiciones comunes para ambos capítulos; lo que se traduce en la orientación de las políticas públicas relacionadas con la protección del medio ambiente, hacia la criminalización ecológica. A esto le sucedieron la constitución de diversos órganos administrativos y judiciales, encargados de la aplicación de la normatividad penal ambiental, como la Secretaría de Medio Ambiente y la Procuraduría Ambiental, así como el acrecentamiento de las facultades conferidas a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia, además de las diversas reformas llevadas a cabo, de las que abordaremos, en términos generales, las correspondientes a 2004, 2006, 2011 y 2012.

1. Reforma del 13 de enero de 2004

- La denominación del título vigésimo quinto cambia de “Delitos ambientales” a “Delitos contra el ambiente y la gestión ambiental”, vigente en la actualidad.
- Se contemplan los delitos culposos en cuestiones ambientales, enunciados en los artículos 345 y 346 del CPDF.
- Se adicionan fracciones y se modifica la redacción de diversos artículos, lo que trae consigo la ampliación de la esfera de aplicación del derecho penal ambiental.

Esta reforma incorpora el rigor técnico jurídico en la construcción de los tipos penales. En términos de nomenclatura son mejor definidos, y en lo que hace a la construcción son adaptados a la estructura que el CPDF comprende en su parte general, en la que existen definiciones muy interesantes respecto de los principios rectores que garantizan un Estado democrático de derecho; se incorporan los llamados suelos de conservación, las áreas de valor ambiental, las áreas verdes en suelo urbano y barrancas. Además, se dota a la autoridad judicial de elementos adicionales que le permiten acreditar el objeto material, a través de los programas de ordenamiento ecológico y planeación del desarrollo urbano; sin embargo, no existe una precisión en la tipificación de las conductas consideradas ilícitas, lo que genera excesos en la determinación de los límites respecto de la responsabilidad, que a mi parecer debiera dirigirse a las personas jurídico-colectivas, que son las que verdaderamente hacen uso excesivo y de forma inmoderada de los recursos naturales.

2. *Reforma del 09 de junio de 2006*

- Tuvo como eje central la reparación del daño, establecido en el artículo 349 del CPDF.

Esta reforma fue muy sencilla; de cualquier modo, es interesante hacer notar que el juez cuenta con facultades para omitir la pena en caso de arrepentimiento del sujeto activo, además de que anterior a esta, no existía la posibilidad de suspender o modificar la actividad que hubiere dado lugar a la comisión del delito ambiental, por citar un ejemplo, las obras que al ser construidas configuraban algún tipo penal, no eran susceptibles de ser demolidas.

3. *Reforma del 27 de junio de 2011*

- Se clasificaron delitos ambientales como graves, entre los que se encuentran, la invasión u ocupación de áreas protegidas, el cambio de uso de suelo, la extracción de tierra en área natural, provocar incendios forestales, transporte ilícito de madera y la obtención de permisos con documentación falsa.
- Se aumentaron supuestos delictivos.
- Algunas conductas, como la ocupación e invasión, la descarga ilícita de cascajo y su transporte, la tala, derribo, destrucción parcial o muerte de uno o más árboles y el transporte ilegal de madera, delito nuevo localmente, fueron tipificadas como delincuencia organizada.
- Se agregaron supuestos de responsabilidad por culpa.
- Se eliminó el término de “ilicitud” en muchos de los supuestos delictivos, ya que al fungir como elemento normativo y objetivo del tipo penal, provocaba que la configuración del delito perseguido por la fiscalía, fuera de difícil integración.
- Se reformó el artículo 343 bis, con la finalidad de reducir la penalidad, en los casos en que el suelo se utilice con fines distintos a los establecidos en la licencia de uso, siempre y cuando se sujete a los programas de ordenamiento ecológico o desarrollo urbano.
- El artículo 348 fue adicionado, determinando la no imposición de la pena, en caso de acreditar la reparación del daño y la realización de acciones tendentes a conservar el equilibrio ecológico.

Esta reforma es la más amplia; tiene como antecedente un trabajo de investigación que en su momento hice con Samuel Ibarra, denominado

“Protección penal al ambiente”, del que les confesaré tuvimos algunas divergencias en cuanto a la orientación que las reformas debían contener; yo abogaba por la reducción o disminución del derecho penal ambiental como solución, y él por la resolución de los problemas prácticos desde la perspectiva que en ese entonces tenía de Ministerio Público.

Desde ese momento, la pregunta de qué tanto la presencia de los delitos ambientales en el Código Penal ha disminuido los problemas ambientales en el Distrito Federal, me ha acompañado. Yo creo, en el afán de encontrar algo positivo, que se ha contribuido a poner el tema sobre la mesa y generar preocupación en la sociedad por temas ambientales; hoy efectivamente estamos enterados de que existen centros a los cuales se puede llevar el cascajo, y las empresas, probablemente tendrán mayor cuidado en cuanto a su manejo; sin embargo, no proporciona una solución de raíz, y deja fuera la premisa fundamental de que la política penal debe perseguir la *ultima ratio* del Estado, es decir, que el derecho penal solo se utilizará cuando la protección del bien jurídico tutelado no sea posible a través de medios menos lesivos.

4. *Reforma del 03 de agosto de 2012*

La única reforma llevada a cabo en cuestiones ambientales fue la referente a la determinación de que en el supuesto establecido en el artículo 37 de la Ley de Establecimientos Mercantiles no se considerará violatorio del uso de suelo que contempla el CPDF.

Concluyo esta apresurada pero no por eso menos apasionada exposición, con la argumentación de que los penalistas debemos promover la reflexión sobre la necesidad de buscar nuevas alternativas de solución de conflictos, promoviendo la destipificación de algunos delitos y su arreglo a través de figuras conciliatorias o conmutación de penas para evitar que la restricción de nuestros derechos fundamentales crezca cada vez más y lograr que el Estado cumpla con su función garantista.

Es innegable que el derecho ambiental, y en particular la expresión transversal de este con el derecho penal en la legislación del Distrito Federal en los últimos diez años, significan una demostración del avance del denominado derecho del riesgo antidemocrático y expansivo de la pena. Asimismo, ese fenómeno de expansión legislativa penal ambiental es ahora un gran riesgo para los derechos fundamentales, sobre todo por el endurecimiento en penas, supuestos de delincuencia organizada,⁴ mayores casos

⁴ Samuel Ibarra, exfiscal en delitos ambientales, comenta al respecto, que es la primera vez en el país que se contemplan delitos ambientales como delincuencia organizada, mismos

de supuestos culposos y más delitos clasificados como graves,⁵ porque esta política criminal ha tenido más propósitos mediáticos, que para el cumplimiento de su principal finalidad que debe ser la efectiva protección de los intereses ambientales relevantes para la comunidad.⁶

Por ello, mi opinión se da en el sentido de revisar conductas relevantes y desalojar del derecho penal aquellas que son propias del administrativo; por ejemplo, las similares al caso de los árboles podados donde el derecho penal no tiene nada que hacer.

Agradezco a ustedes de nuevo, la atención prestada en esta Jornada de Justicia Penal, llevada a cabo en honor al profesor Rafael Márquez Piñero, que por supuesto también recuerdo con mucho aprecio y considero situación de justicia este homenaje académico de reconocer su nombre en esta ocasión.

que se encuentran divididos en 4 rubros: la ocupación e invasión previsto en el artículo 343 del Código Penal; la descarga ilícita de cascajo y su transporte, previsto en el artículo 344; la tala, derribo, destrucción parcial o muerte de uno o más árboles en el 345 bis, y muy importante, el transporte ilegal de madera que está previsto en el artículo 345 ter que es un delito nuevo que no existía localmente.

⁵ Igualmente hace alusión a que los delitos ambientales graves son la invasión u ocupación de áreas protegidas, cambio de uso de suelo, extracción de tierra en área natural, incendios forestales, descarga ilícita de cascajo, destrucción total o parcial de árboles, transporte ilícito de madera, faltas en materia de contaminación, obtener permisos con documentación falsa y el uso o posesión de calcomanías de verificación apócrifas. La mayoría de estos delitos alcanzan una pena superior a los 5 años de prisión con la cual no alcanza caución porque son delitos graves.

⁶ Silva Sánchez, Manuel, *La expansión del derecho penal en las sociedades industriales*, 2a. ed., España, Civitas, 2001, p. 17. “Allí donde llueven leyes penales continuamente, donde entre el público a la menor ocasión se eleva un clamor general de que las cosas se remedien con nuevas leyes penales o agravando las existentes, ahí no se viven los mejores tiempos para la libertad —pues toda ley penal es una sensible intromisión en la libertad, cuyas consecuencias serán perceptibles también para los que la han exigido de modo más ruidoso—, allí puede pensarse en la frase de Tácito: *Pessima respublica, plurimae leges*”.