

CAPÍTULO CUARTO

ALCANCES DEL MARCO NORMATIVO MEXICANO ANTE LA RESPONSABILIDAD COLECTIVA

I. ¿QUIÉN ES EL RESPONSABLE DE LA CONTAMINACIÓN DE LAS LAGUNAS DE ALTAMIRA Y DE LA MINERA BUENAVISTA DEL COBRE GRUPO MÉXICO?

La dinámica social, y principalmente la económica, han llevado al individuo a tener una concepción cada vez más individualista, en lugar de la visión colectiva, lo que sin duda repercute en la indiferencia hacia los daños y riesgos que se generan hacia terceros. Esta indiferencia hacia las consecuencias de nuestro actuar ha generado preocupaciones reales en todos los países, y por consecuencia han surgido diversos estudios en torno a la responsabilidad por los daños y riesgos causados hacia terceros, y a su vez diversas opciones para sancionar las conductas a las que se les atribuye dicha responsabilidad; labor nada fácil en el ámbito del derecho positivo en que se encuentra inserta la mayor parte del sistema de impartición de justicia de México.

Es en esta parte donde se centrará el análisis del presente capítulo: en el marco normativo con que cuenta México para responsabilizar aquellas conductas que, cargadas de conocimiento, y por tanto de contenido cualitativo, se despliegan dentro de un colectivo, siendo capaces de generar daños y riesgos hacia derechos fundamentales, como la salud y el medio ambiente sano. Ante estas realidades, cobra mayor importancia la responsabilidad objetiva como un sistema de imputación de la obligación que permite imputar responsabilidad al causante de los daños, independientemente de su intervención dolosa o culposa. Análisis que se está adoptando dada la relevancia de los daños generados por un incalculable número de sujetos que bajo la “salida” de la falta de acreditación, a nivel de tipo, del elemento subjetivo, simplemente logran evadir su responsabilidad.

Este posicionamiento, que pese a las múltiples críticas que pueda tener se acerca a resolver el problema *ex ante* de la causación de los daños, y probar la culpabilidad del responsable al momento de estimar el *quantum* de la pena.

En el estado de Tamaulipas se encuentra ubicado el corredor industrial de Altamira, uno de los cinco puertos con mayor actividad industrial del país, donde se asientan empresas de distintos giros comerciales. Este corredor se inició desde 1960, y en él se instalaron empresas con actividades industriales, como las del ramo petroquímico, químico, hule y plástico.

Ante el incremento de empresas asentadas en Altamira, en los últimos años se han presentado denuncias ciudadanas por irregularidades de parte de estas empresas, sobre todo en el arrojo y descarga de los desechos residuales que se vierten en las lagunas del Chango, del Conejo, Estero Garrapatas, las Marismas, el golfo de México, y hasta en el subsuelo, las cuales arrojan más de 370,000 metros cúbicos diarios de descargas, lo que implica una gran contaminación del agua, con altos contenidos de plomo, arsénico, cobre, cadmio, cromo, mercurio, níquel y zinc, que rebasan los niveles permitidos por la ley, cuyo resultado más tangible es la alta mortandad de los peces. Peor aún, en junio de 2014, especialistas afirmaron que la política ecológica es letra muerta en la zona sur del estado de Tamaulipas, pues en los últimos cinco años se han identificado sesenta derrames de hidrocarburos que han dañado los ecosistemas, por lo que están en riesgo un millón de personas.

Lo anterior, a pesar de que la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) ha realizado inspecciones a las empresas industriales, que por iniciativa propia se someten a las auditorías ambientales que ejecuta la Profepa en materia de regulación de emisiones a la atmósfera y descargas a los cuerpos de agua.

De acuerdo con la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, específicamente en el artículo 38, sección VII, correspondiente a la “Autorregulación y auditorías ambientales”, las empresas podrán “desarrollar procesos de autorregulación ambiental, a través de los cuales mejoren su desempeño ambiental, respetando la legislación y normatividad vigente en la materia y se comprometan a superar o cumplir mayores niveles, metas o beneficios en materia de protección ambiental”. Estas acciones son de forma voluntaria, y se establecen mediante un convenio de trabajo entre las empresas industriales y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.

Cabe precisar que las empresas industriales deben obtener un permiso de descarga, que cuesta alrededor de cinco mil trescientos pesos; los organismos de cuenca y el Ejecutivo Federal son las instancias encargadas de otorgar estos permisos, con fundamento en el artículo 20 de la Ley de Aguas Nacionales. Asimismo, la Ley establece, en el artículo 30, que las empresas deben adscribirse al Registro Público de Derechos de Agua.

En caso de que una empresa incumpla la norma, será sancionada de acuerdo con la contaminación que produzca, desde doscientos hasta veinte mil salarios mínimos vigentes en el D. F. en el momento en que se cometa la infracción, conforme al artículo 120 de la Ley de Aguas Nacionales. Asimismo, la norma establece la clausura de las instalaciones de las empresas; sin embargo, esto no ha sucedido.

En materia penal, se establece, en el artículo 416 del CPF, una 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; a pesar de lo cual a la fecha no se ha logrado acreditar la correspondiente responsabilidad penal de quien ha generado estos daños de innegable afectación a la actividad pesquera en la región, así como graves problemas de salud en la población asentada en las cercanías del parque industrial de Altamira y las lagunas.

Otro lamentable ejemplo de este vacío legal y de falta de voluntad de las autoridades lo constituyen las conductas desplegadas por el personal de la mina Buenavista del Cobre Grupo México, pues a consecuencia de sus actividades se ha socavado la salud de las personas. Al efecto se han publicado datos relevantes en el periódico *Excelsior*, que informan:

Decenas de miles de metros cúbicos de agua de ríos de Sonora se encuentran contaminadas, derivado de una solución ácida de sulfato de cobre, contaminantes que entraron a la presa Rodolfo Félix Valdés, *El Molinito*, a través del Río Sonora, de donde se abastece a los 800 mil habitantes de dicha capital.

Según el resultado de muestras del líquido realizadas por laboratorios certificados por autoridades federales, el agua presentó niveles de metales pesados por encima de la norma permitida para consumo humano, como fierro, cadmio, cobre, manganeso, aluminio, arsénico, bario, cromo, níquel, plomo y zinc, los cuales provienen del derrame de un represo utilizado en la operación de la mina Buenavista del Cobre Grupo México, ubicada en Cananea.

Declarando la Comisión Nacional del Agua (Conagua), que el caudal contaminado avanzó 226 kilómetros por el lecho del Río Sonora, desde el lugar del derrame hasta la presa *El Molinito*, a una velocidad de 7 metros cúbicos por segundo, tomando en cuenta que el agua con el característico color cobrizo del contaminante llevaba más de 24 horas ingresando a Hermosillo por la zona conocida como *El Gavilán*, calculando 605 mil metros cúbicos de agua contaminada con ácido sulfúrico. Según información dada a conocer, el

6 de agosto de 2014, durante la operación de la mina Buenavista del Cobre Grupo México sobrevino un derrame de 40 mil metros cúbicos (equivalentes a 40 millones de litros) de solución ácida de sulfato de cobre al caudal del Río Sonora, el cual atraviesa seis municipios, centenares de ranchos y ejidos que dependen del vital líquido para actividades agropecuarias, recreativas y para consumo humano de 22 mil pobladores de la ribera, además de 800 mil habitantes de Hermosillo.

...

Según Jaime Varela Salazar, especialista en ingeniería química y metalurgia de la Universidad de Sonora, los metales pesados contenidos en el agua del Río Sonora producen efectos nocivos a la salud, a largo y mediano plazo, como daño hepático, pulmonar, renal, reproductivo y neurológico.²⁹³

Ante ello, ¿quién o quiénes son los responsables de estas acciones? Sin que entremos al estudio detallado de todos los eventos que se viven en nuestro país, similares a los de las lagunas Altamira y la Minera Buenavista del Cobre Grupo México, se reconoce que cada vez se presentan más conductas lesivas desplegadas por las empresas, con mayor efecto lesivo y más impunidad; por lo que para el presente trabajo baste con afirmar que estos eventos se repiten sin control en nuestro país, y se constituyen, por lo menos en cuanto a su eficacia reparadora, en una “actividad al amparo de la oportuna autorización administrativa... que se opone al respeto de los niveles de *permisibilidad* del riesgo en cuestión, de tal modo que aunque aquella provoque a la postre un resultado lesivo para el bien jurídico que se pretendía proteger, habrá de considerarse permitida”.²⁹⁴ Ante ello, somos los individuos los que soportamos, a costa de nuestra vida y salud, los costes de dichas lesiones y daños no regulados acorde a las responsabilidades propias de las conductas delictivas y de los resultados generados con éstas.

Los límites de la función y el alcance del riesgo permitido aparecen plasmados en la legislación medioambiental mediante baremos que se basan en estudios técnicos cuyas conclusiones son asumidas por la organización administrativa y posteriormente se recogen en normas de obligado cumplimiento. Sin embargo, dichos estudios carecen del don de la infalibilidad, y podría suceder que la administración autorizara una actividad industrial cualquiera —en estricta aplicación del reglamento— y que, pese a ello, comenzaran a surgir casos de claro deterioro medioambiental en

²⁹³ *Excelsior*, 14 de agosto 2014, puede consultarse en: <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2014/08/14/976304>.

²⁹⁴ Gómez Rivero, María Carmen, *El régimen de autorizaciones en los delitos relativos a la protección del medio ambiente y ordenación del territorio (especial referencia a la responsabilidad del funcionario concedente)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 12.

zonas cercanas a la sede productiva; es decir, se habría generado un daño, pero la conducta del autor y de la administración serían irreprochables desde el punto de vista jurídico. En casos como éste tampoco cabría formular reproche penal alguno, pues los actos realizados por el ciudadano carecerían del desvalor que reclama la imputación del resultado. Únicamente si se produjeran daños personales (lesiones o muerte) como consecuencia de la actividad industrial, podría entenderse decaída la autorización que en su día se concedió, por considerarse sobrepasado de hecho el riesgo permitido.

II. POSTURA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN FRENTE A LOS PROYECTOS DE DESARROLLO E INFRAESTRUCTURA (PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS RELACIONADOS CON PROYECTOS DE DESARROLLO E INFRAESTRUCTURA)

Los proyectos de desarrollo e infraestructura se han expandido a gran magnitud, que los impactos generados por ello son tema toral de los diálogos nacionales e internacionales en pro de la defensa de los derechos humanos que se encuentran confrontados con dicho desarrollo. Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en lo sucesivo SCJN) ha mostrado su preocupación en el tema al elaborar el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con proyectos de desarrollo e infraestructura (en lo sucesivo Protocolo), que aun cuando no es vinculante, sí se instaure como un referente que debe generar un compromiso solidario de parte de los impartidores de justicia cuando se trate de proyectos de desarrollo e infraestructura, entendidos éstos como

Aquellos emprendimientos impulsados por empresas y/o el estado, en zonas rurales o urbanas, que tengan fines comerciales o se lleven a cabo bajo el argumento del bien común, y supongan la adquisición, disposición, arriendo u ocupación de espacios territoriales, generando un impacto sobre la vida de las personas o comunidades que en ellos habitan, o de las que ellos dependen, y una posible afectación sobre sus derechos humanos.²⁹⁵

Refiriéndose el Protocolo principalmente a megaproyectos como la industria minera u otra industria extractiva como de gas *shale* y petróleo, a la construcción de presas, trasvases hídricos, autopistas y vías urbanas,

²⁹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con proyectos de desarrollo e infraestructura”, México, 2014, p. 11.

grandes proyectos inmobiliarios, proyectos turísticos, escaleras náuticas, rellenos sanitarios, centros para el manejo de residuos tóxicos, compra o alquiler masivo de tierras, transgénicos, corredores industriales, plantas de generación de energía geotérmica, nuclear o proyectos eólicos. Estas actividades interesan al presente análisis, ya que requieren de un colectivo que actúa con base en una estructurada división de trabajo, con sujetos fungibles que desempeñan un rol determinado, y a quienes se les ha conferido un nivel determinado de conocimientos y de responsabilidad en el quehacer de proyectos con altísimo impacto para la sociedad, tanto en el ámbito económico como por cuanto hace a los riesgos que presuponen para los derechos humanos de la sociedad, frente a lo cual se deberá ponderar la viabilidad del proyecto en relación con la salvaguarda de los derechos fundamentales del ser humano, como lo son el derecho a la salud y a un medio ambiente sano, entre otros.

Cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que puede atribuirse responsabilidad al Estado por actos violatorios a derechos humanos cometidos por particulares que actúen bajo su jurisdicción. Con este contexto, cobra relevancia la doble cualidad de que gozan los derechos fundamentales, a decir de la SCJN, “por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), y por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas relaciones que se originan entre particulares (función objetiva)”;²⁹⁶ lo que en el presente trabajo se ha entendido como responsabilidad horizontal; esto es, responsabilidad de los particulares frente a lesiones a derechos fundamentales de terceros, respecto de los cuales no sólo el Estado es quien debe salvaguardarlos, pues todos los individuos estamos obligados a respetar y no violentar los derechos fundamentales de terceros.

Frente a esta corresponsabilidad de los impartidores de justicia en temas de megaproyectos, la SCJN, en su Protocolo, ha identificado los principios indispensables para la comprensión e interpretación de los derechos humanos, a saber: no discriminación, interdependencia, indivisibilidad, pro persona, progresividad, equidad intergeneracional (entendida como la responsabilidad de cada generación de dejar a las nuevas generaciones una herencia de recursos que no sea menos que lo que ellas mismas heredaron, sosteniendo que “la generación actual tiene la responsabilidad de administrar el cuidado de los recursos naturales para las nuevas generaciones”),²⁹⁷

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 21

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 54.

“quien contamina paga”, precautorio (principio que antecede a la prevención, y cuyo objeto es evitar riesgos cuyas consecuencias puedan ser graves, por lo que se aplica ante riesgos desconocidos y frente a los cuales opera la inversión de la carga de la prueba; esto es, quien pretende llevar a cabo actividades sin certeza científica de sus riesgos deberá demostrar que en realidad no existen tales riesgos) y reparación integral del daño.

Principales derechos que pueden ser afectados por proyectos de desarrollo e infraestructura

En su Protocolo, la SCJN ha identificado los principales derechos humanos que pueden ser violentados por proyectos de desarrollo e infraestructura, frente a los cuales establece directrices específicas como guías para los juzgadores, a saber: 1. Derecho al debido proceso, 2. Derecho a la información, 3. Derecho a la participación y a la consulta, 4. Derechos a la libre expresión, a la protesta y a ser protegidos/as contra la criminalización, 5. Derecho de reunión, 6. Derecho de asociación, 7. Derecho a una vivienda adecuada, 8. Derecho a una alimentación adecuada, 9. Derecho al agua y al saneamiento, 10. Derecho a la salud, 11. Derechos culturales, 12. Derecho a un medio ambiente sano.

Y en esta dicotomía de desarrollo y derechos fundamentales se han presentado problemáticas irreversibles, frente a las cuales se dan testimonios de aquellos que sufren de manera directa todos estos daños ambientales, y el correspondiente menoscabo a su salud, desde olores nauseabundos, incremento de cánceres, leucemias, abortos espontáneos, malformaciones congénitas. Daños que no se solucionan con sanciones administrativas, y ante los cuales sólo resta generar conciencia social y mayores niveles de responsabilidad penal a quienes contribuyen a la producción de estos resultados lesivos para el género humano.

A su vez, la SCJN, consciente de que el emprendimiento de megaproyectos, si bien conlleva el impulso a algunos derechos, a su vez provoca la afectación de otros, lo que genera colisión de derechos importantes de identificar en pro de la mayor protección a todos los derechos del ser humano; así, el Protocolo establece la relevancia que guarda la ponderación como método interpretativo y el juicio de proporcionalidad, a fin de que los impartidores de justicia den certeza y racionalidad en sus decisiones. Dentro del principio de ponderación resalta el juicio de proporcionalidad, cuyo instrumento interpretativo es “proteger los derechos humanos de restricciones arbitrarias que puedan ir más allá de lo constitucionalmente permitido, evi-

tando así la irracionalidad o desproporción en las decisiones tomadas por las autoridades”.²⁹⁸ En este tenor, la Corte Interamericana determinó que “cuando existen dos derechos escogidos por la Convención es necesario garantizar el ejercicio de ambos. En este sentido, la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad”.²⁹⁹

De ahí que el emprendimiento de infraestructura sólo se justifica si los impactos que habrán de producir son proporcionales respecto de los beneficios que habrán de generar. La SCJN ha establecido la jurisprudencia J. 2/2012 (9a.), titulada “Restricciones a los derechos fundamentales. Elementos que el juez constitucional debe tomar en cuenta para considerarlas válidas”,³⁰⁰ que las restricciones a los derechos deben superar tres pasos: 1) debe ser admisible constitucionalmente; esto es, debe introducirse para la consecución de un objetivo contemplado en la Constitución; 2) debe ser una medida idónea, lo que implica que la restricción debe ser necesaria para la consecución del fin inicialmente propuesto; 3) debe ser proporcional con respecto a la afectación que hace en otros bienes, derechos o intereses constitucionales. Juicio de proporcionalidad que a su vez deberá superar cuatro fases analíticas, a fin de verificar la legitimidad constitucional de la finalidad del proyecto (que no sea contrario a la norma), en segundo momento, determinar que el proyecto sea idóneo para lograr los fines que busca, posteriormente asegurarse de que no existan otros medios para alcanzar el objetivo, que tengan la misma eficacia y que produzcan menores daños a los derechos en juego, y finalmente, realizar un análisis de proporcionalidad entre los beneficios y los daños a los derechos o valores en juego.

Así, la SCJN se muestra preocupada y alerta hacia la salvaguarda de los derechos fundamentales de todo ciudadano; de ahí la conminación a los impartidores de justicia a apegarse a las directrices que plantea el Protocolo analizado, que si bien no es vinculante, sí genera un nivel de responsabilidad moral suficientemente elevado, que, aunado a la normatividad nacional e internacional vigente, debe ser suficiente para que los impartidores de justicia reconozcan que existen elementos normativos como para actuar con más eficiencia hacia la salvaguarda de los derechos humanos; de lo contrario, la ineficiente impartición de justicia en temas como los abordados los convertirá en cómplices y partícipes de los daños causados.

²⁹⁸ *Ibidem*, p. 31.

²⁹⁹ *Idem*.

³⁰⁰ [J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F y su *Gaceta*; libro V, febrero de 2012, t. 1, p. 533.

A la par de lo anterior, en el presente trabajo se considera que las acciones implementadas a la fecha no resultan suficientes para fincar una verdadera responsabilidad horizontal en el ámbito penal; de ahí que los integrantes de un colectivo u organización que actuaron con conocimiento o capacidad de conocer, y cuyas conductas, de manera concatenada, generaron el resultado lesivo, siguen estando impunes, siendo sólo la empresa como ente jurídico la que responde en términos de reparación del daño (en el ámbito civil y administrativo), en el mejor de los casos, pese a que ello implique la reiterada repetición de las conductas individuales riesgosas y lesivas para la sociedad y sus derechos fundamentales.

Hacemos este análisis sin dejar de lado el impacto que en la mayoría de los casos estos megaproyectos generan en las comunidades indígenas de nuestro país, para las cuales sus tierras son más que una delimitación geográfica, pues constituyen su propia esencia y su cosmovisión del mundo, por lo que, tal como sostiene Bonfil Batalla, “la creación de condiciones para el etnodesarrollo, en términos de organización social, jurídicos y políticos, exige la capacitación de cuadros procedentes del propio grupo”;³⁰¹ ello, a fin de evitar seguir replicando actos colonialistas, en donde los inversionistas y los grandes capitales se adueñan de lugares sagrados y territorios que representan nuestra identidad nacional, generando cambios estructurales que atentan con la vida misma de las comunidades, de ahí que este autor sostiene:

El etnodesarrollo, evidentemente, requiere otro tipo de cuadros, capaces de emprender la tarea de la descolonización cultural y, simultáneamente, impulsar la actualización de la cultura propia. Estos nuevos cuadros no pueden ser individuos desarraigados de su grupo de origen, prejuiciados contra su cultura, imitadores serviles de formas y experiencias ajenas. Por el contrario: estos cuadros (los “intelectuales orgánicos” de los pueblos indios, si se quiere decir así) deberán capacitarse a partir de su propia cultura, en el conocimiento de su verdadera historia, valorando sus propios recursos; y también, por supuesto, deberán adquirir conocimientos de los que ellos y sus pueblos puedan apropiarse, y que hoy pertenecen sólo a otras clases y a otros pueblos como

³⁰¹ Bonfil Batalla, Guillermo, “Etnodesarrollo: sus premisas jurídicas, políticas y de organización”, *Obras escogidas de Guillermo Bonfil Batalla*, t. 2, México, INAH/INI, p. 476. Disponible en: http://sic.conaculta.gob.mx/centrodoc_documentos/78.pdf. Define al etnodesarrollo como “la capacidad autónoma de una sociedad culturalmente diferenciada para guiar su propio desarrollo... es decir, gobernarse a sí misma de tomar sus propias decisiones, en una serie de asuntos que constituyen el ámbito de su etnodesarrollo, o en otras palabras, la ampliación de su cultura propia, tanto en su modalidad autónoma como en la apropiada”, pp. 478 y 479.

un resultado más de la concentración de riqueza (en su sentido más amplio) que fue posible merced al colonialismo.³⁰²

En este tenor, ante el desarrollo de megaproyectos, las comunidades indígenas han visto socavados los derechos fundamentales citados en el Protocolo, tales como el derecho a la participación y consulta, derecho a una vivienda adecuada, derecho a una alimentación adecuada, derecho al agua y al saneamiento, derecho a la salud, derechos culturales, derecho a un medio ambiente sano; todos ellos vitales para el desarrollo de las comunidades indígenas y de sus individuos, sin los cuales se está generando el exterminio de nuestros pueblos, lo que conlleva el exterminio de la nación pluricultural que conforma a México. Estas problemáticas realmente graves deben frenarse con posturas radicales que logren hacer conciencia y cambiar las conductas que han venido socavando los derechos fundamentales de nuestros pueblos y de nuestra sociedad.

III. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

El derecho ambiental ha venido a fortalecer la conciencia colectiva en torno a los problemas ecológicos y ambientales, toda vez que ellos repercuten de manera directa el diario vivir de los seres humanos; de ahí la importancia de su inserción en la tutela constitucional; ello, por la función social que reviste no sólo para un individuo en particular, sino para todo el colectivo.

En la doctrina, como en el sistema normativo mexicano, existen tres ámbitos del derecho que analizar para el ámbito de la responsabilidad ambiental: el derecho penal, el derecho civil y el derecho administrativo, ámbitos del derecho que se analizan a continuación.

1. *Responsabilidad penal ambiental*

Es fácil constatar la forma en que el desarrollo económico mexicano se encuentra íntimamente ligado a la afectación ambiental que hace incidir en una misma persona tanto víctimas como victimarios, toda vez que esa afectación repercute en la dinámica del diario vivir y en la calidad de vida. Dada la importancia del bien jurídico que se tutela, retoma suma importancia la protección del medio ambiente a la luz del derecho penal, pese a lo agresivo que pudiera considerarse éste, e incluso pese a las críticas de que el

³⁰² *Idem.*

derecho penal en este tipo de temas vulnera el principio de fragmentariedad del derecho.

Así, como sostiene Hormazábal, “La solución al problema pasa por encontrar un modelo que garantice el desarrollo industrial, la conservación del medio ambiente y las condiciones de salud, vida y bienestar de las personas”.³⁰³

Sin duda, la injerencia del derecho penal en bienes jurídicos supraindividuales, como lo es el medio ambiente, conlleva innumerables opositores, máxime cuando se centra en la parte de la responsabilidad individual, necesaria para el establecimiento de una sanción acorde al principio de culpabilidad que impera en el sistema penal mexicano. Como bien cita Jakobs, la protección del medio ambiente se trata de “una materia en la que los contornos son todavía difusos y en la que se mezclan factores de diversa índole que son difíciles de conjugar para el ciudadano de a pie”,³⁰⁴ y en seguida afirma:

Esto es así en los ámbitos de la economía, tráfico, medio ambiente, etc. En este sentido, por ejemplo en los negocios de exportación un astuto comerciante y un delincuente económico a menudo no se diferencian como antaño se diferenciaba un ciudadano y un malhechor —aunque, desde luego, esto sigue haciéndolo—, sino que, excepción hecha de la infracción del Derecho, se han vuelto similares. La exactitud de la frontera, característica que se mueve de la manera más llamativa en los valores límite en el Derecho ambiental, forma parte de la idoneidad de la sociedad actual, puesto que ésta no sólo permite, sino que a causa de su dependencia de la economía, necesita que se intente sacar todo beneficio posible hasta llegar al límite.³⁰⁵

Al contrario de lo sostenido por Jakobs, Muñoz Conde sostiene que las figuras de peligro obedecen a la protección de bienes jurídicos institucionales o universales, postura que se comparte, y ante la cual se debe alcanzar un equilibrio que permita la consecución del desarrollo y respeto a los derechos fundamentales. Como afirma Schünemann, cuando defiende la actuación del derecho penal para la protección del medio ambiente:

Ya que en el ámbito ecológico, en el que el derecho penal representa el máximo ético, no se puede prescindir de la fuerza formadora de costumbres, conforme a la antigua denominación, o de su efecto preventivo general de in-

³⁰³ *Ibidem*, p. 16.

³⁰⁴ Jakobs, Günther, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1995, p. 48.

³⁰⁵ *Idem*.

tegración, utilizando la terminología actual. Como una forma encauzada y concebida a largo plazo de la legítima defensa de la sociedad contra amenazas elementales, el Derecho Penal tiene su lugar más indicado en la defensa de las bases de subsistencia, no sólo de la sociedad actual, sino también de la sociedad futura.³⁰⁶

Ante esta afirmación, cabe preguntarse si el derecho penal mexicano cuenta con los elementos preventivos y sancionatorios adecuados para la defensa de las bases de subsistencia no sólo de las generaciones actuales, sino incluso de las generaciones futuras. Medidas en las que el principio de intervención mínima encuentre el justo medio con la salvaguarda de derechos fundamentales relevantes para la vida misma, como son la salud y el medio ambiente.

En el derecho penal mexicano, el principio de intervención mínima frente al medio ambiente se implementa en el contenido del título vigésimo quinto del CPF, relativo a los delitos contra el ambiente y la gestión ambiental. Este título se compone de cinco capítulos: el primero, de las actividades tecnológicas y peligrosas; el segundo, de la biodiversidad; el tercero, de la bioseguridad; el cuarto, relativo a los delitos contra la gestión ambiental, y el quinto, relativo a disposiciones comunes a los delitos contra el ambiente. Todos ellos redactados en su forma de responsabilidad individual, al citarse en términos como, “al que ilícitamente realice actividades de producción... que causen un daño”, “a quien emita, despida, descargue en la atmósfera, lo realice u ordene, gases, humos, polvos o contaminantes”, “al que ilícitamente descargue, deposite o infiltre, lo autorice u ordene, aguas residuales, líquidos químicos o bioquímicos, desecho o contaminantes”, “el que introduzca recursos forestales”, “el que trafique flora o fauna silvestre”, “quien ilícitamente transporte, comercie, acopie, almacene o transforme madera”, entre otros, todos ellos con la posibilidad de configurarse en alguna de las formas de autoría establecidas en el artículo 13 del CPF; esto es, a una responsabilidad individual, con un nexo causal e injusto penal también individuales, aun cuando se hable de coautoría o de participación. Lo que resulta insuficiente al tratarse de conductas que se despliegan dentro de un entramado organizacional, en donde no es sólo una conducta individual la que genera el resultado típico de daño o lesión a derechos fundamentales, sino la concatenación de conductas cargadas de conocimiento, que conforman un injusto colectivo.

³⁰⁶ Schünemann, B., *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 222, citado por Vercher Nochera, A. *et al.*, *op. cit.*, p. 18.

Del título vigésimo quinto del CPF se desprenden un total de diez artículos, que describen diversas conductas típicas, diecisiete de las cuales se encuentran consagradas en el *numerus clausus*, y por tanto contemplan la sanción de aquellas conductas que hayan sido desplegadas en forma culposa. De estos tipos penales habrá que tener claro el bien jurídico que tutelan, y a partir de ello estar en capacidad de determinar la individualidad o colectividad de los mismos.

Los bienes jurídicos que conlleva el medio ambiente, como bien jurídico tutelado, no se centran sólo en la definición propia del término, sino en el bien jurídico que se salvaguarda, como lo son la vida, la salud, el patrimonio, el ambiente sano y adecuado, principalmente; todos ellos con un carácter colectivo intrínsecamente vinculado al individuo. Estos bienes jurídicos no se agotan en el individuo ni en las generaciones actuales, sino que devienen de la humanidad misma, entendida como un colectivo de ayer, hoy y del futuro. De ahí que Schünemann considere que

El debate acerca de una construcción antropocéntrica o una ecocéntrica de los bienes ambientales no cumple ningún papel, pues la protección penal directa de los bienes ambientales mismos se deja deducir sin más, tal como aquí también ha ocurrido, de los intereses de las generaciones actuales y futuras del *homo sapiens*, y abarca también, de todos modos, en la forma de la dimensión contemplativa, un ecocentrismo moderado.³⁰⁷

El legislador penal debe aceptar la realidad de las infinitas posibilidades de dañar al medio ambiente, que hace imposible prescindir de las normas administrativas que ejercen una función preventiva en el ejercicio de cada actividad, pues esas normas, cuya aplicación es de carácter preferente, han de delimitar el marco de lo permitido. En este sentido, no se trata de sancionar como primera medida, sino de armonizar los intereses económicos y ecológicos para evitar una sobreutilización del ambiente, frente a lo cual se deberá evitar una sobreregulación del derecho penal, sin dejar de pugnar por un derecho penal eficaz y eficiente en la prevención hacia la comisión de este tipo de delitos.

³⁰⁷ Schünemann, citado por Vercher Nochera, A. *et al.*, *op. cit.*, p. 26; sostiene dicho autor que “La accesoriadad respecto del Derecho administrativo, es decir, el reconocer el efecto justificante o incluso excluyente de la tipicidad que poseería cualquier autorización administrativa para contaminar el medio ambiente, independientemente de que la autorización de la autoridad administrativa fuera acorde con las leyes específicas para la protección del agua, el aire o el suelo, o las infringiera... Si toda autorización administrativa, aunque fuera ilegal, excluyera la posibilidad de penalizar, por ejemplo, la contaminación de las aguas, el límite del Derecho Penal ya no sería fijado por el legislador, sino por el Poder Ejecutivo”, p. 47.

Ante el debate entre la supremacía, o bien, complementariedad entre el derecho penal y el derecho administrativo en la tutela de bienes como el medio ambiente, se destaca el principio *non bis in idem*, respecto del cual cabe aclarar en qué puntos ambos derechos pueden ser complementarios sin que éstos lleguen a obstruir al otro una adecuada implementación de justicia. De tal suerte que la complementariedad de un derecho con el otro no debe presuponer la obstaculización entre ambos, por lo que, dada la implicación de una sanción en vías del derecho penal frente a la importancia del bien jurídico salvaguardado, cabría la primacía de éste, y no así de un derecho administrativo, que como se verá, se centra en sanciones económicas, principalmente, las cuales no resuelven el problema, menos aun cuando las empresas prefieren pagar las sanciones económicas impuestas a cambio de generar riquezas a costa del daño a derechos fundamentales, como el medio ambiente sano, a que todos los ciudadanos tenemos derecho.

Frente a ello, tenemos la dogmática penal actual; al centrarse en la responsabilidad penal individual y al correspondiente nexo de causalidad e injusto individual, hace sumamente complejo el configurar responsabilidades penales frente a conductas desplegadas dentro de un colectivo, a pesar de existir responsables concretos del daño causado, ya que no se valora la suma de conductas concatenadas cargadas de conocimiento o posibilidad de conocer, y más aún, no se valora un injusto colectivo como el que se propone en el presente trabajo, para llegar a fincar una responsabilidad colectiva que permita responsabilizar de manera más amplia a todos los intervinientes de ilícitos tan graves como son la lesión, la salud, al medio ambiente sano, entre otros derechos fundamentales.

2. Responsabilidad civil ambiental

La finalidad que tiene el derecho civil lleva a cuestionarse si éste es el instrumento idóneo para salvaguardar el bien jurídico del medio ambiente sano. Esta reflexión deberá tener en cuenta que el derecho civil, y especialmente la responsabilidad extracontractual, son instrumentos del derecho que

...intentan resolver conflictos interindividuales, entre los particulares o como mucho entre éstos y la Administración cuando ésta también actúa como privado. Sus soluciones son, por tanto, individualistas, y no sirven, salvo que se cambien sus postulados, para dirimir otros conflictos que no sean estrictamente entre particulares.³⁰⁸

³⁰⁸ Vercher Nochera, A. *et al.*, *op. cit.*, p. 91.

Por ello, sin cerrar la puerta al análisis, se ve difícil que el derecho civil pueda tutelar la salvaguarda de los bienes jurídicos que se encuentran insertos en la protección del medio ambiente.

Para buscar la protección de un bien jurídico, el primer tema a aclarar es: ¿quién ostenta su titularidad?, que es el primer punto de divergencia en ámbitos de la doctrina, ya que para diversos autores no existen los bienes jurídicos supraindividuales. Mientras que la postura que se asume en el presente trabajo es la contraria; esto es, la que sí defiende los bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, ante los cuales la titularidad individual del derecho civil no puede hacer mucho. Así, Vercher y otros sostienen:

Quando el medio ambiente como víctima del daño, en su definición por todos conocida, viene lesionado, no podemos afirmar que jurídicamente estemos ante un daño patrimonial, para cuyo concreto resarcimiento está pensado el mecanismo de la responsabilidad civil, porque los bienes ambientales carecen de titularidad jurídico privada, no integran el patrimonio de un sujeto determinado, razones que llevan a afirmar que, cuando lo que se daña es el medio ambiente y no al particular o a sus bienes, el Derecho Civil positivo y el sistema de responsabilidad vigente poco pueden hacer, salvo proponer la utilización de acciones de carácter individual, que tutelan intereses individuales, pero que de manera indirecta no refleja proteger el medio ambiente.³⁰⁹

Ante las presentes reflexiones, y no obstante las bondades de las leyes ambientales implementadas en nuestro país, como son la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley General de Vida Silvestre, la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley de Cambio Climático, y la Ley General de Bienes Nacionales, así como aquellos ordenamientos cuyo objeto o disposiciones se refieran a la preservación o restauración del equilibrio ecológico y la protección del ambiente o sus elementos, de nueva cuenta se insiste en que ninguna rama del derecho por sí sola resolverá los problemas de lesiones al bien jurídico intrínseco al medio

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 95; sostienen dichos autores que “Para lograr el objetivo de la prevención y, en último caso o en caso extremo, el de la reparación de los daños al medio ambiente es imprescindible hacerlo desde un enfoque interdisciplinar. Ni el Derecho Civil puede servir para remediar todos los problemas de reparación de daños, ni el Derecho Penal puede por sí solo prevenirlos. Es necesario, por ello, estructurar un mecanismo en el que estén presentes todas y cada una de estas ramas del Derecho, porque sólo aunando esfuerzos se puede lograr el mantenimiento y subsistencia en óptimas condiciones de los recursos naturales”.

ambiente, sino sólo la conjunción de las diversas ramas del derecho y la creación de mecanismos idóneos podrán salvaguardar lo que realmente es importante para el ser humano.

Ley Federal de Responsabilidad Ambiental

En este contexto, resulta importante destacar la emisión de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de junio de 2013, cuyo objeto es regular la responsabilidad ambiental que nace de los daños ocasionados al ambiente, así como la reparación y compensación de dichos daños cuando sea exigible a través de los procesos judiciales federales previstos por el artículo 17 constitucional, los mecanismos alternativos de solución de controversias, los procedimientos administrativos y aquellos que correspondan a la comisión de delitos contra el ambiente y la gestión ambiental, cuyo proceso judicial se dirige a determinar la responsabilidad ambiental en términos patrimoniales, administrativos o penales.

De su lectura integral se aprecia un enfoque centrado en la reparación civil y administrativa del daño, entendida ésta como restauración, restablecimiento, tratamiento, recuperación o remediación, y, claro, la sanción económica. A la par de lo cual, conforme lo dispuesto en su artículo 9o., son el Código Civil Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles los que actuarán supletoriamente ante lo no previsto en la legislación en comento.

Mientras que el apartado dispuesto para la responsabilidad penal en materia ambiental (consagrado en su título tercero), prácticamente deja la esfera penal a lo dispuesto en el CPF y a su correspondiente Código Procesal; es decir, en nada abona por cuanto hace a elementos que permitan analizar y acreditar la responsabilidad penal de quienes lesionan o ponen en riesgo el medio ambiente. Aunado a ello, cabe destacar la preocupante redacción de su artículo 56 de esta Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, en donde limita el carácter de víctima de delitos contra el ambiente a aquellos que “se constituyan como denunciantes ante el Ministerio Público”, al señalar:

Artículo 56. Atento a lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se considerará *víctima* de los delitos contra el ambiente a toda persona habitante de la comunidad posiblemente afectada por el ilícito cuando *se constituya como denunciante ante el Ministerio Público* (énfasis añadido).

Esta exposición normativa deja ver una clara contradicción a lo establecido en el artículo 17 constitucional, atento al cual las acciones colectivas trascienden la esfera individual, o bien, aun teniendo tal carácter, tiene una relación entre varios titulares que los vincula por circunstancias de hecho o de derecho, y se habla precisamente de derechos colectivos o difusos. Las lesiones a derechos colectivos que se dilucidarán ante tribunales especializados, y frente a los cuales no se requiere la comprobación de víctimas específicas, pues basta incluso dañar o poner en riesgo derechos de tercera generación; esto es, derechos fundamentales de las generaciones futuras. En este tenor, si bien la vía penal tiene su propio proceso, cabrá tomar en cuenta conceptos de víctima más amplios cuando de materia ambiental se trata.

Por otro lado, se aprecia como positiva, pero riesgosa, la postura establecida en el artículo 24 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, que establece que la persona moral será responsable del daño al ambiente ocasionado por sus representantes, administradores, gerentes, directores, empleados y quienes ejerzan dominio funcional de sus operaciones, cuando sean omisos o actúen en el ejercicio de sus funciones, en representación o bajo el amparo o beneficio de la persona moral, o bien cuando ordenen o consientan la realización de las conductas dañosas. Lo que por una lado resulta positivo, pues se establece la correspondiente responsabilidad de la persona moral por lo que sucede en su interior, y responda, principalmente, por el tema de reparación del daño ambiental (reparación del daño que en términos generales quedaría fuera del alcance del o los sujetos penalmente responsables); pero, por otro lado, esta responsabilidad por el daño que se le finca a la persona moral en ningún momento debe excluir la responsabilidad penal de quienes produjeron el efecto de lesión o daño al bien jurídico tutelado, de ahí que el artículo en comento debería contener tal precisión e ir más allá de la autoría mediata basada en el “dominio funcional”, toda vez que habrá ejecutores responsables bajo un injusto colectivo que en aras de esta normatividad están siendo tratados como “instrumentos” del hombre de atrás, lo que fomenta la indiferencia y negligencia de los empleados que actúan con carga comunicativamente dolosa en tanto el nivel de conocimiento de la suma que su aporte genera al resultado final. Situación que en el presente trabajo interesa responsabilizar con el alcance adecuado.

Sin duda hay muchas aristas, derechos y responsables que circundan el tema de protección al ambiente, y de la eficiente delimitación de responsabilidades dependerá la eficiente salvaguarda de los derechos humanos, tal como sostiene Velcher:

Seguramente conciliar los intereses de todos los afectados por un impacto ambiental es una tarea complicada, aún mayor con vistas a una legislación general de la materia. Sin embargo, cuando, en el seno de la Unión Europea se utiliza la expresión “desarrollo sostenible” están presentes en ella todos estos implicados, puesto que de la mejor conciliación entre ellos depende no sólo la conservación del medio ambiente, sino también la evolución y el progreso del mercado y de la sociedad en su conjunto.³¹⁰

Por su lado, y siguiendo con el alcance de la responsabilidad civil, cabe señalar que en el Libro Verde de la Comisión Europea, del 14 de mayo de 1993, se examina la utilidad de la responsabilidad civil como medio para imponer la obligación de costear la restauración medioambiental, y al mismo tiempo plantea “investigar la posibilidad de reparar el daño medioambiental, en aquellos casos no resueltos a través de la responsabilidad civil mediante lo que se denominan sistemas colectivos de compensación”.

Para la doctrina mayoritaria, existen dos sistemas que pueden utilizarse para enjuiciar la obligación del causante de un daño ambiental a repararlo: un sistema objetivo en donde se responda por el daño causado mediante una actividad peligrosa, sea por culpa o negligencia, y un sistema subjetivo en donde se tome en cuenta el comportamiento del sujeto basado en su culpa, criterios de previsibilidad de las consecuencias que puedan generar los actos imprudentes o carentes de diligencia.³¹¹

Sin duda, el debate que se suscita en torno a la dinámica *verde* genera múltiples dificultades, a la vez de múltiples divergencias, entre las cuales se hacen presentes los intereses económicos, que se convierten en la más férrea dificultad en cuanto al alcance de un equilibrio tal que permita al ser humano evolucionar en su economía y desarrollo, y a la vez conserve un ambiente que efectivamente le permita contar con salud, un ambiente sano, paz y calidad de vida, para que la evolución y desarrollo económico en realidad se pueda disfrutar. Lo que implicaría el presupuesto necesario para la actuación del derecho, como cita Vercher:

Si existe un presupuesto necesario para que la responsabilidad civil pueda surgir ése es el de la existencia de un daño o una lesión a un interés legítimo digno de tutela por el ordenamiento. Si se afirma que la finalidad del instituto de la responsabilidad civil es la de reparar, no cabe duda de que ésta no actuará en el caso de que el daño sea inexistente, por mucho que la conducta del agente haya sido antijurídica y culpable.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 100.

³¹¹ *Ibidem*, pp. 103 y 104.

Además, habrá de tener en cuenta que “el daño debe ser cierto, realmente existente, lo que excluye a los hipotéticos, eventuales y difusos, pudiendo, eso sí, tratarse de un daño futuro que surgirá con posterioridad a la reclamación de la indemnización, siempre y cuando haya una racional certidumbre de acaecimiento”.³¹² Por su lado, Díez-Picazo sostiene:

Ha sido muy discutido el tema de la ilicitud del comportamiento del sujeto causante de los daños o, lo que es igual, del cumplimiento de la normativa como causa de exoneración o de atenuación de la responsabilidad. Como es sabido, es tradicional ya encontrar normas que advierten de la no exoneración de la responsabilidad por el cumplimiento de la normativa aplicable y la tenencia de las autorizaciones administrativas pertinentes para desarrollar la actividad.

Como se ha sostenido en capítulos anteriores, el deber de evitación está directamente vinculado al concepto de previsibilidad, pues es con base en ésta como se podrá considerar o no la evitación del resultado. Ante ello, la conducta se debe valorar en el momento de la previsibilidad; esto mediante un juicio de prognosis y de probabilidad *ex ante*. Y es precisamente ante dicha previsibilidad que cobra sentido analizar los aportes cualitativos exteriorizados por los integrantes del colectivo, pues de ellos interesa su contenido comunicativamente doloso, así como la asunción de la lesión o peligro generado en conjunto con el resto de los aportes. Esta conducta difícilmente podrá ser valorada por el derecho civil en salvaguarda de los derechos fundamentales, ya que dicha instancia se centra en la reparación económica de los daños, situación que no genera la suficiente prevención, puesto que el poder económico de la empresa puede pagar altas multas, y no resarce el daño generado al medio ambiente, daño que no se compra con dinero.

Así, para la teoría de la responsabilidad subjetiva, está obligado a indemnizar quien ha causado un daño a otro por su propia negligencia, y no lo está quien a pesar de haber originado una lesión se ha comportado diligentemente. Mientras que para la teoría o sistema objetivo o de riesgo, quien ha causado un daño responde, independientemente del grado de diligencia que haya mostrado en su comportamiento. Por consiguiente, la víctima de la lesión ha de probar la entidad del daño y que éste ha sido ocasionado (causa-efecto) por la conducta del agente.³¹³ Esta diferenciación también se vislumbra cuando se analiza una conducta a la luz tanto del injusto civil como del injusto penal.

³¹² *Ibidem*, p. 132.

³¹³ *Ibidem*, p. 157.

La mayor parte de la doctrina se ha inclinado por establecer una responsabilidad civil ambiental objetiva; esto es, una responsabilidad por riesgo, e incluso llega a prescindir de la culpa para fincar la responsabilidad. Ante esta situación, de no establecerse un adecuado sistema de causalidad, se corre el riesgo de fincar responsabilidades sin causalidad, lo cual conlleva el riesgo de responsabilizar incluso a quien no ha desplegado conducta alguna. De ahí la relevancia de identificar un proceso causal claro y objetivo entre la conducta y el resultado de lesión o de riesgo, según sea el caso. A decir de Díez-Picazo y otros autores, en algunos casos pueden existir presunciones de causalidad, como ocurre en los supuestos de demanda a un miembro indeterminado del grupo, que pueden aplicarse cuando son empresarios diferentes los que concurren en la contaminación, aunque podrá observarse que en estos casos el problema es más de cuantificación de la concurrencia que de causalidad en sentido estricto.³¹⁴

En este tenor, el ámbito sancionador del derecho penal permitirá disuadir al individuo a fin de que, de no conducirse de forma respetuosa a la norma, será incluso su privación a la libertad la que restablecerá la confianza de la sociedad en la norma.

3. Responsabilidad administrativa ambiental

El derecho ambiental nace con un enfoque preventivo y reparador de los desastres en el equilibrio natural, todos ellos causados por el hombre, quien resulta el sujeto imputable de dichos resultados, máxime cuando es a éste a quien más interesa contar con un ambiente adecuado para la consecución de sus objetivos de vida.

Para estudiosos como Castañón del Valle,

...una de las tareas pendientes de política ambiental es abordar con rigurosidad una educación ambiental de calidad, de raíz y para todos, ya que concientizar a la población, generar actitudes en las personas a través de la

³¹⁴ Díez-Picazo, “Responsabilidad civil ambiental”, citado por Vercher Nochera, A. *et al.*, *op. cit.*, p. 158. Dice la autora que es “necesario que una responsabilidad civil de este tipo se imponga a empresas de una cierta envergadura con posibilidad de hacer afinados cálculos de costos, lo que no es por supuesto el caso de cuando se habla genéricamente de actividades con incidencia medioambiental. Por otra parte, como ya se ha dicho, puede tratarse de estar preservando las condiciones de la concurrencia comercial, que es, al parecer el fondo de la cuestión en la llamada responsabilidad por productos defectuosos. Más si el sistema de responsabilidad por productos defectuosos no es fácilmente trasladable, pues aunque en él los fabricantes de productos sean heterogéneos entre sí las directivas europeas y las leyes se cuidaron de excluir algunas y básicamente de beneficiar casi en exclusiva a los consumidores”.

educación debe ser una prioridad inaplazable si queremos que el respeto al medio ambiente esté cada vez más presente en la sociedad.³¹⁵

Frente a dicho espíritu nace el enfoque del derecho administrativo en protección al derecho ambiental, en donde el modelo predominante es la accesoriadad relativa del derecho administrativo al derecho penal, pues en el derecho administrativo se describe el comportamiento que se pretende incriminar, de manera general, pero el injusto penal se define plenamente o se completa con una remisión a la regulación administrativa. De este modo, el derecho administrativo determina en cierta medida los límites de la penalidad, sin que ello signifique consagrar como bien jurídico tutelado una pretensión estatal de obediencia, lo que viene constituyendo el talón de Aquiles del derecho administrativo.

Sin duda, entre ambos derechos habrá que cuidar el no incurrir en una doble sanción, y atender al principio *non bis in idem*, a fin que, de no reaccionar el derecho penal por falta de acreditación del delito, sea el derecho administrativo el que reaccione acorde a su propio proceso sancionador; por el contrario, de haberse sancionado la conducta por el derecho penal, éste absorberá la jurisdicción administrativa.

Así, resulta innegable la repercusión que para el derecho sancionador administrativo tiene el derecho penal, en donde, a pesar de una identidad sustantiva, en el ámbito sancionador habrá de prevalecer sólo uno de ambos derechos.

Sin embargo, respecto a la misión preventiva del derecho, cabe reconocer el mayor alcance mediático con que dispone el derecho administrativo, pues más allá de la mera amenaza de la pena inserta en el derecho penal, el derecho administrativo faculta a las autoridades administrativas para ejecutar acciones previas al propio riesgo o lesión calculable, de tal suerte que la inspección se centra en la inmediatez de comprobación de los hechos que puedan ser causantes de estos riesgos o lesiones, inspecciones que permitirán, entre otros, verificar el tipo de productos empleados, el cumplimiento de niveles de seguridad, existencia o no de sistemas de depuración internos, el funcionamiento de evacuación de aguas o emisiones contaminantes, comprobar la existencia de riesgos y las medidas tomadas para contener los mismos dentro de las barreras de permisión, aspectos todos que inciden en una debida prevención de los riesgos medioambientales que nos ocupan.

³¹⁵ Castañón del Valle, Manuel, “Responsabilidad administrativa ambiental”, citado por Vercher Nochera, A. *et al.*, *op. cit.*, p. 178.

Pese a lo anterior, las medidas preventivas en torno a la protección del medio ambiente no han resultado suficientes, de ahí que se precise analizar y definir las formas idóneas para responsabilizar a cada uno de los sujetos que con su conducta comunicativamente dolosa contribuye a generar un resultado de riesgo o de lesión para dicho bien jurídico. Ante lo cual cabe reconocer que la sanción pecuniaria, que es el tipo de sanción ordinaria del derecho administrativo (generalmente económica), o bien la clausura de la empresa, no resultan suficientes en aras del daño que se genera al individuo, máxime cuando estamos hablando de daños irreparables, ante los cuales lo único realmente efectivo es la evitación de los mismos. En este contexto, la reparación ambiental, como sostiene Blanco Lozano, “es en muchos casos una verdadera utopía, pues los efectos de una catástrofe nuclear, de una marea negra, de la extinción de una especie vegetal o animal son irremediables. No estamos ante un simple perjuicio patrimonial, sino ante *mutilaciones del entorno vital*”,³¹⁶ ante lo cual no tienen cabida las meras sanciones económicas.

De ahí que se coincida con la postura relativa a la adopción de mecanismos preventivos no sólo *ex ante*, sino también *ex post*, destinados a evitar la repetición del hecho dañoso ambiental, es de crucial importancia, pues de lo contrario estaríamos fomentando el derecho de dañar indemnizando.³¹⁷ Por ello, sea mediante la vía civil, administrativa o penal, debe encontrarse la forma adecuada para determinar la responsabilidad por causar daño o peligro al medio ambiente, y con base en la misma vía establecer las medidas restauradoras y preventivas suficientes para salvaguardar el entorno saludable en el que desea vivir todo ser humano.

³¹⁶ *Ibidem*, p. 235.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 237.