

DAÑO A LOS RECURSOS NATURALES*

Israel ALVARADO

El día de hoy les voy a hablar específicamente de las diversas afectaciones que se pueden dar en términos ambientales bajo la perspectiva del derecho penal.

Si bien el derecho ambiental es uno y contiene el mismo tipo de problemáticas —en términos generales— en materia penal se recudece esas problemáticas en virtud de que la alta concentración de elementos técnicos que derivan del aparato administrativo se ven reflejados también en términos normativo-penales, y problemas como el que se acaba de denunciar (por el ponente anterior), en materia de reparación del daño, por ejemplo la indemnización que se debe hacer respecto de los daños que se causan, resulta sumamente problemático en el ámbito penal.

En México tenemos una situación muy particular que comparten algunos países del resto del mundo. Somos uno de los países llamados mega diversos del planeta, tenemos una gran cantidad de recursos naturales y por lo tanto estamos muy susceptibles a la afectación de los mismos. Máxime cuando el sistema de administración de justicia *lato sensu* —entiéndase tanto el administrativo como el civil y el penal—, se encuentran no solamente disgregado (porque no hay una vinculación directa entre la responsabilidad civil y administrativa y la penal), sino que —como se verá adelante con la reparación del daño— a pesar de que existen algunos elementos normativos referidos a la reparación del daño en materia civil, no existe una vinculación directa, ni normativa, ni mucho menos institucional, respecto de cómo se debe entender esta reparación del daño y cómo se deben entender las afectaciones.

Lo técnico del derecho administrativo se lleva entonces al aspecto penal y se estudia de una manera mucho más detallada, porque este princi-

* 2008.

pio de taxatividad que rige la materia penal implica que si una medida no está establecida de manera textual, muy concreta en la figura normativa, el Estado se encuentra imposibilitado para dirigir un juicio de reproche al individuo y por lo tanto exigirle algún tipo de indemnización por los daños causados.

Se dice que somos el segundo país en importancia en ecosistemas después de China, y si de por sí ya había hecho referencia a la problemática que existe en términos normativos, es decir: desvinculación de la normas que contienen las figuras de responsabilidad ambiental, a esto súmenle el problema que tenemos de falta de recursos, tanto materiales como humanos, para darle una respuesta adecuada por parte de las instituciones estatales encargadas de proteger el ambiente, para invertir dinero para la investigación y sobretodo para las reparaciones de los daños que se tienen que hacer en sede penal. Somos el primer lugar en número de especies de reptiles y anfibios, el segundo en ratones y ratas, el cuarto en plantas y el décimo en aves. Verán cómo esto se encuentra reflejado de manera directa precisamente con el tipo de conductas delictivas que se pueden desprender de estas figuras.

En términos generales, se ha dicho por parte de Naciones Unidas que el tráfico ilegal de especies en los últimos cinco años ocupa el segundo lugar de rentabilidad después del tráfico de estupefacientes. Esto refleja algo muy significativo. La propia Organización de las Naciones Unidas reconoce que no necesariamente se encuentra robustecido por material bibliográfico o por estudios de campo sólidos respecto esta problemática, pero se ha reconocido que supera por ejemplo el comercio de armas y el tráfico de indocumentados, que se dice que es sumamente lucrativo, y que antes se consideraba que pudiera estar muy por encima del tráfico de especies. Esto lo hace en el Undécimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Bangkok, Tailandia, del 18 a 25 de abril de 2005.

¿CUÁL ES LA SITUACIÓN EN CONCRETO QUE TENEMOS EN MÉXICO
Y CÓMO ES QUE SE RELACIONA ESTA FIGURA
CON LA AFECTACIÓN AL AMBIENTE?

En México, dada las características muy peculiares que tenemos, tanto sociales como antropológicas, se dice que, en el caso de un loro, por ejemplo, se le paga a un campesino que se encarga de la captura del ave entre 250 y 300 pesos. Sin embargo, en el mercado negro se pueden pagar hasta 1,500 dólares por este ejemplar, y existe ya de manera documentada, en un informe de Naciones Unidas,¹ la importancia que tiene no solamente la afectación a los medios naturales respecto del régimen normativo internacional, sino que la figura delictiva del tráfico de especies en particular reviste tres características que la sitúan ya no como una delincuencia común, sino que cumple con las características de estar organizada, de tener fines lucrativos, de estar jerárquicamente estructurada, con una diferenciación de roles, y por consiguiente, debe ser considerada como una de las figuras novedosas en que se plantea la delincuencia organizada.

Ya tenemos un panorama más o menos general respecto de qué situación existe en nuestro país: la megadiversidad que existe en el mismo, las deficiencias normativas, la falta de vinculación interinstitucional, así como la problemática que está reconocida a nivel internacional, de la que México también es parte.

Si en términos generales la figura delictiva de la delincuencia organizada es delicada, en términos ambientales es todavía más preocupante y atractiva por los altos beneficios que origina, además de los bajos costos, porque es muy poco probable que a un individuo se le inicie una averiguación previa y menos probable que culmine con una consignación y que después de esto termine con una sentencia condenatoria, y mucho menos probable que la sentencia condenatoria vaya precisamente dirigida al individuo en términos de responsabilidades reparatorias, porque en algunas ocasiones hemos visto que en la práctica, se le responsabiliza al individuo formalmente, pero solo penalmente, pues en términos económicos, en lo que tiene que ver con la reparación del daño, la sentencia de

¹ *Informe del Secretario General de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional. Tráfico ilícito de especies protegidas de flora y fauna silvestres y acceso ilícito a recursos genéticos.*

facto es para la Profepa por ejemplo. Se le dice al individuo: eres responsable del manejo inadecuado de residuos peligroso, afectaste un terreno, “X” años de prisión, pero, Profepa hazte cargo de los residuos peligroso, dales destino final, y además encárgate del saneamiento del sitio. Esta falta de concepción por parte de los juzgadores, evidencia de manera clara cuál es la situación que tenemos en el país.

Cuando veamos el apartado específico de cuáles son los criterios judiciales, se notará cuál es el interés político y criminólogo que el país le ha dado en términos institucionales al problema de la afectación al ambiente, a pesar de que en términos internacionales ya tenemos desde 1979, en el Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Hamburgo se estableció que la intervención del derecho penal es significativa para la defensa de los recursos naturales, y que debe existir una actuación principal respecto de estas normas penales a los ataques graves contra el medioambiente, y que se repiten en 1990 en el Congreso de Naciones Unidas, que le da preeminencia a las funciones penales de las normas para la protección del ambiente, y que culmina de manera reciente con un documento de 2007, en el cual Naciones Unidas establece la problemática que existe al nivel mundial, la Propuesta Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal. La comunidad europea se ha preocupado de manera significativa por como es que debe dar una respuesta, no nada más en términos administrativos sino también penales, a la materia ambiental.

En términos internacionales hay algunos modelos, de los cuales, los cuatro últimos existen en el Estado Mexicano en su conjunto. La respuesta institucional que está dando el Estado respeto de las figuras delictivas, o más bien al fenómeno delictivo que no necesariamente tiene que ser una figura delictiva, va en cinco rubros distintos:

- 1) Hay algunos estados nacionales como Brasil o Venezuela que tienen normas especializadas exclusivamente en materia penal-ambiental, no tienen un título específico para los delitos contra el ambiente en su Código Penal”, sino que tienen una especie de “Código Penal Ambiental exclusivamente para estas figuras delictivas; en éste contemplan no solamente estas figuras sustantivas, sino aspectos procedimentales que tiene que ver con aspectos periciales, con la reparación del daño, con la vinculación interinstitucional, y con la vinculación internacional;

2) Hay otros modelos que solo contemplan estas figuras delictivas en las legislaciones penales, por ejemplo la Federación en el caso mexicano. Existe un título vigésimo quinto que establece los delitos contra el ambiente y la gestión ambiental, y que solamente se encuentran establecidos aquí en esta legislación penal, y no se encuentran diversificados como antes los teníamos en la LGEEPA, o en la Ley de Caza por ejemplo;

3) Hay otros que los tienen contenidos al mismo tiempo tanto a nivel administrativo (es decir en las leyes especializadas en materia ambiental contemplan algunas figuras delictivas) y en los códigos penales;

4) Otros solamente en las leyes administrativas, y

5) Algunos cuantos no tienen reguladas ningunas figuras delictivas en términos penales ambientales en sus legislaciones estatales.

Con esto se da una clara evidencia de cuál es la problemática que existe en términos nacionales respecto de la actuación que tienen los órganos, no nada más del Ejecutivo que se encuentran encargados de procurar justicia en términos administrativos o penales, ni cómo interviene el Estado en términos judiciales, sino cómo es que el Legislativo refleja estos problemas.

Concretamente, cuando se habla de reparación del daño, de afectación a recursos, etcétera, tenemos que desde la octava época, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció que en el caso de la tala delictuosa, lo que se está afectando no es solo el patrimonio de las personas —pues reconoce que con dicha figura de la tala delictiva, se trata de preservar la riqueza forestal a fin de que no se erosionen los suelos, que es una fuente hidrológica, etcétera—, sino la función ambiental y la respectiva protección al ambiente. En la séptima época, señala que una cosa es, por ejemplo, el delito de daño a propiedad ajena, derivado de una tala en donde se encuentra relacionada la protección al bien jurídico patrimonial, y las afectaciones que se pueden dar al medio ambiente, y años después, en esta séptima época, no se reconoce esta figura. La mayor parte de las sentencias que se estaban estableciendo en un principio después de que se reformó el Código Penal en 2002 iban encaminadas a la reparación del daño, por ejemplo, en tráfico de madera, solamente a la valoración económica de la madera en rollo. Se transportaba un camión con cuatro metros cúbicos de madera, si la madera en el mercado tenía un costo de cincuenta pesos el metro cúbico, esto es lo que se valuaba en términos judiciales, y esto se le sentenciaba a la reparación del daño.

Encontrarán ustedes una tesis aislada del Tribunal Colegiado del Tercer Circuito, que sostiene que las penas que se impongan, en materia de reparación del daño, tienen que ir encaminadas a las que se encuentran establecidas en el artículo 423. Pero no es una valoración adecuada respecto de quién está imponiendo esta pena, porque lo que interesa en términos penales, es la protección al ambiente, y no la protección patrimonial, pues simplemente hace una valoración respecto de que existe un concurso aparente de normas y, por el principio de especialidad, se tiene que aplicar el artículo 423. La Corte ya no se ha vuelto a pronunciar desde la séptima época; ya estamos en la novena, y no se ha pronunciado nuevamente respecto de cómo es que se tiene que valorar estas afectaciones al medio ambiente. Pero, además, en términos estrictamente periciales es sumamente difícil acreditar que existe una afectación, de qué magnitud es, y cómo es que la tenemos que reparar. De manera más o menos reciente existe un método de coeficientes integrales que valoran ciertas características de la afectación que puede culminar, precisamente, con una evaluación estrictamente económica para la reparación del daño. Pero falta muchísima cultura, por parte del Ministerio Público, para saber cuándo se encuentra en presencia de un delito verdaderamente contra el ambiente, cuándo existe afectación ambiental, cuándo puede integrar una averiguación previa y consignarla, y el juez, en el menor de los casos se encuentra especializado, y esto, en materia penal.

Por lo menos en términos institucionales tenemos a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) que tiene una dirección de delitos contra el ambiente que, por supuesto, solamente se encuentra especializada en las oficinas centrales, vayan a las delegaciones y no existe esta especialización; existe la Procuraduría General de la República (PGR) que tiene una fiscalía especializada en delitos contra el ambiente, pero también tiene esta problemática, solamente se encuentra centralizada. Y, aunque existe en este Circuito Judicial Primero, que pertenece al Distrito Federal, cuando cambiamos de institución, cuando nos vamos al Poder Judicial de la Federación, allí se acaba la especialización.

Ningún juez de distrito se encuentra especializado en el tema, casi nadie conoce cuáles son las implicaciones, cuál es la normatividad que se tiene que aplicar, cómo se deben de entender estas normas, cómo valorar cierto tipo de dictámenes, y precisamente esta última parte es muy importante. El artículo 421 del Código Penal Federal establece ciertas

características para que se puedan imponer penas o medidas e seguridad respecto de las afectaciones que se hagan al ambiente. Para ello, en un párrafo muy particular señala que se le tendrá que pedir opinión a la autoridad especializada en términos ambientales, respecto de la pertinencia de retornar los ejemplares a su medio natural, de restablecer el ambiente como se encontraba, etcétera; pero esto normalmente no se hace. No es el juez el que le pregunta a la Profepa o la Semarnat o a cualquier institución educativa o científica, cuál es la procedencia o la pertinencia de aplicar cierto tipo de medidas, y por ello se termina ordenando cosas como la que les comentaba: la restauración del ambiente a cargo de la Profepa, cuando no tendría esta institución porque hacerlo.

Siendo funcionario de la Profepa conocí en alguna ocasión de un caso de abronias —me refiero a los reptiles, no a las plantas—, que iban en la segunda o tercera generación y siempre habían estado en cautiverio, nunca habían estado en su medio natural, y el juez ordenó que se restituyeran al medio natural “inmediatamente”, sin establecer un procedimiento, una cuarentena a los ejemplares, ni una rehabilitación para ver si podrían ser susceptibles de restituirse a un medio natural, etcétera.

Como esos, hay muchísimos ejemplos en los cuáles en la mayoría de los casos el agente del Ministerio Público no consigna, porque no puede hacer una valoración adecuada, como en el caso del sistema arrecifal veracruzano, en donde entró un buque, y terminó con más de tres kilómetros cuadrados de coral, que el juez no supo cómo valorar y finalmente el individuo no tuvo responsabilidad.

En términos generales este es el panorama que tenemos en el sistema mexicano.