

## EL DELITO CONTRA EL AMBIENTE: ELEMENTOS PARA EJERCER ACCIÓN PENAL.

### THE CRIME AGAINST THE ENVIRONMENT: ELEMENTS FOR PROSECUTION.

Eskándar Gánem Hernández<sup>1</sup>

Fecha de recepción 28 de Marzo de 2011

Fecha de aceptación 8 de septiembre de 2011

#### RESUMEN

La acción de contaminar el ambiente encuentra respuesta del sistema jurídico desde tres ramas; la administrativa, la civil y la penal. Los procesos civiles que surgen por la responsabilidad generada a raíz de este tipo de sucesos suelen ser largos, como lo demuestra la experiencia extranjera, y los posibles procesos penales son complejos, difíciles de desarrollar y suelen quedarse en la etapa preliminar. La aplicación del Derecho Penal no puede pensarse fuera del instrumento del proceso. Por tanto, la investigación debe enfocarse en los datos de prueba necesarios para probar en juicio el delito y la responsabilidad, con todo lo que implica. Tarea nada fácil, como se apunta en este trabajo.

#### ABSTRACT

The Environmental pollution action may be tackled by the administrative, civil and criminal processes of the legal system. The civil process arisen due to the responsibility generated in this type of events often last a lot, as it is showed in the foreign experience, but the possible criminal processes are complex, difficult to develop and they usually remain in the preliminary stage. The application of the criminal law cannot be outside the instrument of the process. Therefore, the investigation must be focused in the crime and responsibility test data, necessary to be proved in a judgement, with everything that it implies. A non easy task, as it is stated in this work.

**Palabras clave:** Contaminación ambiental, derecho penal, dato de prueba, procesos penales.

**Key words:** Environmental pollution, criminal law, test data, criminal processes.

<sup>1</sup> DES-DASEA, Facultad de Derecho. Universidad Autónoma del Carmen. Av. 56 nº 4, esquina Av. Concordia. Col. Benito Juárez. C.P. 24180. Ciudad del Carmen, Campeche, México.

Autor para correspondencia: [eganem@pampano.unacar.mx](mailto:eganem@pampano.unacar.mx)

## INTRODUCCIÓN

La Constitución mexicana ha consagrado, en parte del artículo 4, el derecho de todo ciudadano a un ambiente adecuado (Constitución Política. DOF, 2011). El ambiente se convierte así en un bien jurídico y por tanto es acreedor a la protección jurídica del Estado, es digno de tutela. El estado de Campeche posee la mayor superficie de manglar del país con 194 mil 190 hectáreas, y Baja California la menor con solo 28. El Municipio de Carmen, en el estado de Campeche, tiene la mayor extensión de Bosque de mangle de todo el país. (CONABIO, 2009). La importancia de ese recurso natural puede ser mejor explicada por otros expertos que por juristas; pero puede apuntarse que el Mangle es parte vital del ambiente de la Isla del Carmen y objeto de protección jurídica.

En efecto, el legislador nacional ha creado un cuerpo de leyes, desde la tutela administrativa, civil y penal, tendientes a la protección del ambiente. El ámbito penal es por esencia más severo que el ámbito administrativo y civil, por lo que suele aplicarse para tutelar bienes que requieren "mayor atención" por el Derecho. Sin embargo, bien observado, el ambiente no puede encontrar buena protección en el Código Penal ni en el Código de Procedimientos penales, sea de ámbito federal o estatal (Gánem y Luna, 2009).

En este trabajo se analizan desde el punto de vista procesal penal, los elementos necesarios para la determinación del ejercicio de la acción penal, que como se sabe es parte del objeto del procedimiento preliminar previo al juicio penal con resultado final de una sentencia condenatoria o no.

Por tanto, se asume el análisis de elementos sustantivos y procesales del ordenamiento en caso de contaminación. Lo importante no es el hecho contaminante en sí, que por otro lado es primordial como objeto del proceso, sino que se hacen referencias generales a una "acción contaminante" hipotética, pues lo trascendente ahora son los elementos jurídicos que intervendrían en caso de que el Ministerio Público Federal impulse una persecución por el delito previsto en el código penal.

Primero se trata del delito, base de la persecución y proceso, abordando la naturaleza tan importante para la determinación del daño. Luego está la competencia que puede ser controvertida en la medida que el tradicional lugar de comisión del delito ambiental no suele circunscribirse a un solo espacio geográfico. Las partes procesales bien pueden parecer más claras en el nuevo esquema procesal mexicano, pero todavía hay que pronunciarse contra la efectividad del ejercicio de la acción como un derecho público. Por último, el daño ocasionado y la prueba constituyen un problema mayúsculo, tanto práctico como doctrinal, que no se resuelve aquí, pero se apuntan consecuencias en el ámbito del derecho probatorio tradicional.

## EL DELITO CONTRA EL AMBIENTE

El artículo 414 del Código Penal Federal, en su reforma del 2002 (Código Penal Federal. DOF, 2002), inserto en el título de los delitos contra el ambiente y la gestión ambiental, dispone básicamente en cuanto al hecho típico que:

*"Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días mul-*

ta al que ilícitamente, o sin aplicar las medidas de prevención o seguridad, **realice actividades** de producción, almacenamiento, tráfico, importación o exportación, transporte, abandono, desecho, descarga, o realice cualquier otra actividad con sustancias consideradas peligrosas por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, radioactivas u otras análogas, lo ordene 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".

En seguida, la norma se refiere a que la misma pena se aplicará a quien ilícitamente realice las conductas con las sustancias cuyas características ya se enunciaron..., "...o con sustancias agotadoras de la capa de ozono y **cause un riesgo de daño** a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua o al ambiente".

Continúa la norma describiendo que si... "las **actividades** se realizan en un área natural protegida la pena de prisión se incrementará hasta en tres años y la pena económica hasta en mil días de multa, a excepción de las actividades realizadas con sustancias agotadoras de la capa de ozono".

Por último, se ubica a esas mismas actividades constitutivas de delito pero en zona urbana de tal manera que aquél que emplee:

"...aceites gastados o sustancias agotadoras de la capa de ozono en cantidades que no excedan 200 litros, o con residuos considerados peligrosos por sus características biológico-infecciosas, se aplicará hasta la

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

Es decir, el Código Penal Federal, que se sabe es el ordenamiento jurídico más drástico en cuanto a medidas restrictivas se refiere (privación de la libertad), prevé la sanción de conductas que afecten a los recursos naturales, flora, fauna, ecosistemas, suelo y subsuelo, ecosistemas, agua, capa de ozono y, en general, el ambiente, por medio de la aplicación de la pena de prisión y de multa. Por tanto, no se está en presencia de penas que pueden ser alternativas sino que conllevan la privación de la libertad en caso de sentencia condenatoria. Para las personas morales (jurídicas), de acuerdo a lo que establecen los artículos 11, 252 y 32 del Código Penal Federal, también se prevé como sanciones la suspensión temporal; disolución de la sociedad; y la obligación a la reparación del daño (Código Penal Federal. DOF, 1931).

Ahora bien, resulta importante establecer la naturaleza del delito contra el ambiente, pues esto ayudará a determinar lo que se debe probar en un juicio para poder configurar el supuesto delictivo y los daños derivados (Gómez y Esparza, 2009). Así, en la doctrina castellana se puede encontrar dos posturas posibles (Silvia, 1999. Prat y Soler, 2000. Gómez y Esparza, 2009) con respecto de los delitos contra el ambiente:

La **primera**, si no hay **daño real** sobre el bien jurídico protegido, producido por la **acción típica** descrita en el código penal, no existirá delito. Por tanto, se necesita una acción contaminante y un efecto de destrucción

total o parcial de un bien medioambiental. De asumir esta postura, en el proceso penal se tendrían que probar dos hechos necesariamente: en primera instancia sería la combinación de la acción contaminante (por ejemplo, una emisión de gas tóxico, o vertido de líquidos) y la cuantificación del efecto real de daño causado (por ejemplo número o porcentaje del Mangle afectado); y en seguida la relación de causalidad entre la emisión o vertido y los daños efectivos producidos.

La segunda postura aborda el **delito** contra el ambiente tratándolo como uno **de peligro**, ya que, considerando que debe preexistir una infracción administrativa (caso de una empresa que se ajusta a la inspección prevista en la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, (LGEEPA, 1988), sólo es necesario que exista la conducta típica que pusiera en peligro el bien jurídico protegido sin importar si lo ha dañado o no (se precisa sólo que exista la emisión del gas tóxico o el vertido contaminante). Señala LGEEPA que, en los casos en que proceda, la autoridad federal hará del conocimiento del Ministerio Público, la realización de actos u omisiones constatados en el ejercicio de sus facultades que pudieran configurar uno o más delitos. Párrafo adicionado al artículo 169 por publicación en el Diario Oficial de la Federación de 13 de diciembre de 1996. (LGEEPA, 1988).

En ese sentido, parte de la doctrina penal, tradicional y contemporánea, entiende que, al distinguir por un lado lesión y por el otro peligro, resultado y actividad, se está siendo congruente con el reconocimiento de que existen diversas maneras de violar la norma penal establecida (Gómez Orbaneja, 1947. Cerezo, 1985).

Esta segunda distinción tiene, a su vez, dos opiniones generales:

Por una parte, hay quienes opinan que el delito de peligro, conocido también como delito hipotético, lo sería en sentido abstracto, de tal manera que existe con el sólo hecho de la **creación del peligro** que está **prohibido** por la normativa ambiental, es decir, con la simple emisión del gas tóxico o vertido de líquidos peligrosos. En la segunda opinión, hay quienes entienden que se trata de un delito de **peligro concreto**, pues la conducta típica debe suponer una puesta en peligro de un bien jurídico ambiental concreto, aunque no lo haya dañado aún. En el proceso penal supondría haber probado dos hechos y su interconexión: La emisión del gas tóxico o vertido de líquidos contaminantes y que esa emanación o vertido es la que habría puesto en peligro la subsistencia del Mangle presente en el municipio de Carmen.

Desde un análisis doctrinal, observando la completa redacción del artículo 414 del Código Penal Federal, se deben apuntar las distintas naturalezas del delito que pueden encontrarse, en un posible intento del legislador de abarcar todas las posturas doctrinales y sancionar ampliamente conductas contaminantes que se relacionen con los bienes medio ambientales. Así las cosas, la ley penal prevé la misma pena (prisión y multa) para conductas que causen lesión y para las conductas que cause un riesgo de daño dependiendo los distintos bienes ambientales protegidos de que se traten:

- a) La conducta típica de la norma del código penal federal de acuerdo al artículo 414, considera delitos de lesión o

resultado cuando se lesionen los bienes "...recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente" pues emplea las expresiones "realice actividades" y "que cause un daño" (Código Penal Federal, 1931).

**b)** Se considera también delito de peligro aunque no está muy claro si han de ser abstractos o concretos. No obstante, partiendo del deseo del legislador de proteger ampliamente al ambiente, patente en la elección de mezclar en una misma norma dos posturas doctrinales, cabría suponer que es posible hacer referencia a ambos tipos.

Con base en lo anterior, se puede considerar que el delito contra el ambiente debe ser una conducta activa, positiva, aunque acudiendo a otros preceptos de la ley penal no se renuncia a aquellas otras conductas que sean calificadas de omisión en tanto se permita hacer sin poner remedio. En este sentido, los bienes jurídicos ambientales reciben amplia cobertura al tipificarse toda conducta, por acción u omisión, que afecta o pueda afectar a los mismos.

En el artículo 7 del Código Penal Federal determina que: "*Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*". En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico previsto en la norma al que omite impedirlo, en donde el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando el que omite impedirlo tenía el deber de actuar, derivado de la ley, contrato o de su propio actuar. En este sentido los artículos 8 y 9 se definen las conductas u omisiones de carácter doloso o culposos.

Ahora bien, la cobertura penal al respecto es necesaria, sin duda, pero adviértase que los delitos con resultado de daño a los bienes ambientales representan un reto procesal en la comprobación (actividad probatoria), pero si se considera que existe delito aunque efectivamente no se produzca un resultado visible pueden llegar a plantearse probanzas bastante más complejas, derivando potencialmente en la imposibilidad de lograr una condena. En definitiva, ayuda mucho para el proceso que el delito "se vea", surtiendo efectos en los bienes jurídicos ambientales protegidos y que se van a tutelar (Gómez Colomer, 2010).

#### **LA COMPETENCIA TERRITORIAL: LUGAR DE COMISIÓN DEL DELITO (FORUM COMISSI DELICTI) Y FUERO DE PREVENCIÓN**

En el ámbito penal la competencia territorial se atribuye por el legislador en atención al lugar de la comisión del delito. Es decir, ésta viene otorgada por ley y es un único fuero, a diferencia de lo que acontece en el proceso civil en que el legislador atiende al acuerdo de las partes (sumisión) y en defecto al tipo de acción que se ejercita, es decir, la pretensión (Gómez, 2010).

El artículo 6 del código federal de procedimientos penales establece que será el tribunal competente para conocer de un delito, el del lugar en que se comete. En ese sentido, parece que no hay problema al momento de establecer la competencia, pues el lugar en donde se ha producido la acción tendría que determinar, en principio, la competencia del tribunal. Por supuesto, si la acción y los efectos se encuentran delimitados en una misma área todo parece facilitarse. La complicación surge cuando la acción y el lugar (o

lugares) de los resultados no coinciden (Código Federal Procedimientos Penales, 1934).

En caso de emisión tóxica, se piensa en refinerías, quema de gases, empresas con hornos o quema de sólidos, que emiten a la atmósfera gases que pueden desplazarse con el viento y precipitarse en lluvia ácida en otras regiones distintas del lugar de origen. Si se trata de vertidos líquidos, sólo hay que observar los ríos del Estado de Campeche que durante su recorrido interconectan diversas poblaciones dentro del propio Estado o con otras poblaciones de Estados vecinos (por ejemplo, río Candelaria y río San Pedro).

La doctrina penal española, ha establecido tres teorías para construir la solución dogmática al problema: la teoría de la actividad; la teoría del resultado; y la teoría ecléctica o de la ubicuidad (Gómez Orbaneja, 1947. Cerezo, 1985).

La primera teoría hace referencia a la actividad, contaminadora en el caso, no importando el lugar de sus efectos. En otro sentido, la teoría del resultado toma en consideración que el delito no existe hasta que se producen sus resultados, el hecho punible se comete en donde se tiene el efecto. Esta teoría es totalmente útil cuando son apreciables los resultados de la acción contaminante, pero esto no siempre sucede así en los delitos ambientales. Es conocida también como la teoría de la consumación. Para la tercera teoría, la que más adeptos tiene y mejor siguen los ordenamientos jurídicos de otros países (por ejemplo, Alemania y España), el delito se entiende cometido tanto en el lugar de la acción como en donde los resultados, ayudando a resolver

casi todos los problemas en torno a la duda sobre la competencia territorial, sobre el *forum commissi delicti* (Gómez, 2010).

La teoría ecléctica, al considerar tanto el lugar de la acción como el lugar o lugares de los resultados, ayuda a ajustar el principio de territorialidad de la ley penal. No obstante, en los delitos contra el ambiente suelen darse elementos que hacen complejo el análisis de la competencia territorial, pues las pruebas suelen encontrarse en una extensión geográfica bastante considerable. El fuero de la prevención, por el que resultaría competente el órgano jurisdiccional que primero realizara actos procesales o conociera del asunto, se quedaría con la competencia de manera definitiva. Así lo determinan artículo 6, párrafo segundo y artículo 11, fracción I del código federal de procedimientos penales al señalar que *"si el delito produce efectos en dos o más entidades federativas, será competente el juez de cualquiera de éstas o el que hubiera prevenido"* (Código Federal Procedimientos Penales, 1934).

Semejante sentido tiene el artículo 12, apartado 1, de la Ley Procesal alemana (*Strafprozeßordnung*) de 12 de septiembre de 1950, cuando regula la concurrencia de varios fueros competentes y otorga preferencia al tribunal que primero hubiera abierto la investigación (Gómez, 1985). En España, se puede extraer semejante señalamiento del artículo 18.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española (LECrím, 1882) que prefiere al tribunal que primero comencare la causa (Gómez y Esparza, 2009).

## LAS PARTES PENALES Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

El órgano público cumple semejante función en materia procesal penal ambiental que en el proceso penal ordinario. Por tanto, no se apunta cosa distinta en la actuación persecutoria pues es la misma requerida para cualquier otro delito público, sometida a los mismos principios y con las mismas cargas procesales y facultades.

Principios tanto del sistema acusatorio como inquisitivo en la investigación o instrucción preliminar. La carga de probar la acusación (delito y autoría), consecuencia del principio acusatorio; y las facultades de investigación del delito, adoptando medidas urgentes para evitar mayores daños, detener a personas en casos urgentes y flagrantes, aseguramiento de los vestigios del delito, solicitar dictámenes periciales, cuidar la escena del delito.

Sin embargo, el Ministerio Público, como defensor de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, debe desempeñar una función relevante en la tarea de protección penal del ambiente, por las características especiales del bien jurídico protegido, al tratarse de un interés que tradicionalmente es identificado como difuso o colectivo (Lorenzetti, 2008).

### El autor del delito

Es el imputado/acusado, pues contra él se dirige el proceso penal. En principio, la calidad de parte del supuesto contaminador no se ve afectada ante la realidad que sólo ante la sentencia firme puede establecerse la autoría o absolución por el delito ambiental. El Ministerio Público realiza entonces actuaciones mandadas por las pautas de sospecha fundada, imputación y acusa-

ción para que sea posible el procesamiento ante los tribunales.

### El ofendido por el delito y el actor popular

La Constitución mexicana establece que el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. Pero también agrega la carta magna que la ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. La posibilidad de que el ofendido por el delito pueda acudir a los tribunales, en ejercicio del derecho de acción, a presentar acusación cabe desde la reforma al artículo 21, segundo párrafo (Decreto, 2008).

No obstante la nueva redacción constitucional, no está despejada la posibilidad de actuación para el actor particular o para el ejercicio de la acción popular (no ofendido por el delito).

El código federal de procedimientos penales, que no está todavía en concordancia a la norma constitucional (en vías de reforma), persistiendo en la "tradicional postura" de monopolio de la acción penal, establece en sus artículos 133 y 141, A, XV (Código Federal Procedimientos Penales, 1934), sólo permite que en caso que el Ministerio Público determinare que:

*"...no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido, podrán presentar su **inconformidad** a través de un escrito en el cual expongan los argumentos o elementos de la averiguación previa que considere que el Ministerio Público dejó de atender para ejercitar".*

Obsérvese que se resalta y que tan sólo se trata de una inconformidad para el ciudadano por causa de que el Ministerio Público no ejercite el derecho de acción. Por tanto, en materia de delitos ambientales la acción penal seguirá siendo ejercida solamente por el Ministerio Público, que es el único que tiene la autoridad para solicitar al órgano jurisdiccional que abra proceso penal. Así las cosas, y derivado de la lectura anterior de los artículos, el derecho constitucional de todos al ambiente adecuado puede llegar a que sólo sea reclamado por la vía penal por conducto del representante social.

Por tanto, con respecto de la acusación particular en nuestro sistema, el comentario se dirige al todavía vigente código federal de procedimientos penales, que prevé la coadyuvancia de la víctima u ofendido en la aportación de pruebas pero no en la acusación por su cuenta. De acuerdo a la reforma antes citada, se ha de esperar todavía el nuevo código, o las reformas necesarias, para que ciertamente se prevea la posibilidad de otras acusaciones (acusador coadyuvante), ahí en donde la ley ordinaria lo establezca. El resultado es que se depende del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público.

En cuanto a la acusación popular, tampoco parece claro que pueda darse esta posibilidad todavía en el ordenamiento mexicano, a pesar que la reforma al artículo 17 prevé ya a las acciones colectivas (Constitución Política. DOF, 2010), afines a las asociaciones ecologistas y asociaciones particulares interesadas en la defensa del ambiente (muy acorde con el derecho de todos a un ambiente adecuado, según el artículo 4 de la constitución) y que los procedimientos derivados del ejercicio son competencia de los jueces federales.

Por ende, en materia de persecución de delitos contra el ambiente, el Ministerio Público sigue siendo el único legitimado para presentar acusación o acción penal.

Conviene apuntar con respecto de la acción pública que la doctrina procesal española lo tiene muy claro al momento de determinar quiénes pueden ejercitarla. Opinión reforzada por el Tribunal Constitucional español en la sentencia STC 4/1982, de 8 de febrero, de tal manera que no hay duda que el derecho sea predicable de todos los sujetos jurídicos, pues a ellos les pertenece en esencia (Montero *et al.*, 2010).

#### LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil que se deriva del delito ambiental está basada en el principio general del Derecho Civil según el cual toda persona que comete un daño está obligada a repararlo (Azúa, 2007). Es decir, se trata de la reparación o indemnización por el daño causado a favor del perjudicado, con base en la responsabilidad del autor del hecho o acción causante del daño imputable por culpa o negligencia (Sánchez, 2008).

En Europa, la responsabilidad civil por daños al Ambiente está basada fundamentalmente en el principio comunitario de "*quien contamina paga*", según el artículo 130 R del Acta Única de 1986, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986, (Acta, 1986).

La responsabilidad civil tiene tres orientaciones que se conocen como sistemas de responsabilidad: **1)** la responsabilidad civil subjetiva (por culpa o negligencia); **2)** la responsabilidad civil objetiva (sin culpa); y, **3)** la responsabilidad civil conjunta, en aquellos supuestos en los que no aplica las anteriores.

### La responsabilidad civil subjetiva

La responsabilidad civil subjetiva (por culpa o negligencia) viene del Derecho Romano (*Lex Aquilia*) y es el sistema clásico en derecho civil basado en la existencia de culpa o negligencia del responsable del hecho dañoso (Margadant, 2010). En los artículos 1805 el código civil del estado de Campeche y 1910 del Código Civil Federal establecen que "el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima" (Código Civil, 1942. Código Civil Federal, 1928). En los procesos penales por delitos contra el ambiente la responsabilidad civil viene aparejada con la penal.

Esta responsabilidad conlleva que en el proceso penal deba probarse la existencia de culpa o negligencia por parte del responsable del hecho dañoso, pero también la existencia de la acción lesiva culpable o negligente, y la existencia de la relación de causalidad entre la acción u omisión culpable y el daño causado. Esto implica que primero deba incumplirse la normativa protectora del ambiente o que se realice acto culpable o negligente relacionado con la misma, pudiendo tal conducta ser considerada como prueba de culpabilidad por los tribunales y su incumplimiento como prueba de ausencia de la misma y, por tanto, no habría responsabilidad civil.

### La responsabilidad civil objetiva

La responsabilidad civil objetiva se establece sin tener en cuenta la existencia de culpa o negligencia por parte del responsable del hecho dañino. Este sistema de responsabilidad requiere únicamente que se acredite

te la existencia de una conducta (acción y omisión) causante del daño, facilitando los medios probatorios en el proceso respectivo. El sistema también facilita la adopción de medidas de prevención (medidas cautelares) y de aseguramiento de los posibles daños a indemnizar o reparar, mediante la contratación de seguros entre el responsable potencial del daño contra el ambiente y una compañía de seguro, lo que evita la responsabilidad directa y los problemas que pueden derivarse de las insolvencias de las personas jurídicas o morales.

Este sistema requiere para su efectividad la concreción legislativa de los sujetos y las actividades susceptibles de dañar el ambiente. También debe definirse legalmente y concretarse los aspectos como el ambiente, daño ecológico, responsabilidad civil objetiva y sus alcances, pues todo esto implica al sector asegurador que asumirá la carga financiera en caso de siniestros. Un sistema de responsabilidad objetiva colectiva o solidaria, en caso de pluralidad de responsables, es importante de cara a lograr aplicación y efectividad del sistema.

### La responsabilidad conjunta

Esta responsabilidad se aplica en los supuestos en donde no es posible la reparación o restauración del bien ambiental afectado mediante los anteriores sistemas vistos. También es aplicable cuando el daño no puede atribuirse a la misma persona o personas o no es posible la realización efectiva de la responsabilidad como en los siguientes supuestos (Pérez De-Gregorio, 1999):

- "Casos de contaminación crónica o acumulativa, producidos por una pluralidad de actos contaminantes sucedidos

*en el tiempo y en el espacio, en los que es difícil identificar o individualizar al causante del daño, o no es posible sancionar o reclamar individualmente al mismo (vertidos, en principio no perjudiciales, autorizados a distintas personas que combinados resultan lesivos)."*

- *"Casos de actividades autorizadas por la Administración Pública."*
- *"Daños causados en el pasado, que son de difícil determinación del autor o bien ha prescrito la acción de reclamación de la responsabilidad civil."*
- *"Los supuestos de insolvencia del responsable del daño."*

El sistema de responsabilidad conjunta consiste en la fijación de cargas tributarias o contribuciones que se aplican sobre los sectores industriales identificados como responsables o potencialmente responsables del daño ambiental que ocasionan con la actividad. No resultará común, pero es posible, aplicar también estas cargas a los consumidores. La Administración Pública deberá también crear fondos de indemnización, alimentados con esas cargas, para actuar cuando sea requerido y de forma rápida cuando se produzca el daño medioambiental. Esto supone una gran ventaja ante la lentitud de los procesos para determinar las responsabilidades (Gómez, 2010).

A esto responde el Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños causados por la Contaminación de Hidrocarburos de 1971; o el "Pool Español de riesgos medioambientales" que es una "Agrupación de Interés Económico constituida en 1994 para administrar un convenio de coreaseguro, para la suscripción conjunta de

los riesgos ambientales" (Pool Español de Riesgos Medioambientales, 2011).

### EL DAÑO RESARCIBLE Y LA PRUEBA

Para poder hablar de indemnización por delito ambiental primero se tendría que probar (en juicio) los daños ocasionados, valorarlos por el juez en el proceso, cuantificarlos y otorgarles una cuantía en dinero. El método para establecer el daño y la prueba siguen caminos distintos según se trate del proceso penal o del proceso civil acumulado.

Como primero, en los delitos contra el ambiente es necesario determinar la relación causal existente entre el autor del delito y quien produce el daño. Esta postura deriva de la máxima "quien contamina, paga", bastante aceptada en los países de Europa que se basa en el artículo 130 R, apartado 2 del Tratado de la Unión Europea (EU, 1992) y que ayuda mucho a determinar el origen del daño. Pero el problema radica en la certeza que se deba observar en la prueba de la relación de causalidad, aún que no se quiera aceptar otra máxima del derecho probatorio clásico, de probar más allá de cualquier duda, sino que hay dificultad técnica enorme para los particulares de probar. Piénsese, por ejemplo, en el número de árboles de mangle que están afectados por la contaminación, qué extensión exacta del ecosistema está contaminada, de la extensión, cuánta fauna ha afectado, qué daños en concreto se han producido ahora, pero también qué daños se producirán, a cuántas personas afecta, y demás consideraciones. Por supuesto, la prueba pericial se convierte en este proceso penal en la más importante pero a la vez resulta bastante compleja y posiblemente costosa y, por consecuencia, al alcance de pocos.

En segundo lugar, en el proceso civil acumulado se ha de establecer y probar que el actor culpable del daño de contaminación producido ha actuado de forma negligente. También cabría fijar, para el caso de constituir y probar la responsabilidad objetiva, si el actor dispuso de las medidas para evitar la contaminación, que es un importante renglón para determinar la posible negligencia en su actuación u omisión.

Como tercero, en ambos procesos se ha de establecer los daños concretos que debe indemnizarse como consecuencia del delito contra el ambiente. En principio parece sencillo, pues si se trata de número de tratamientos médicos aplicados a las personas tan sólo hay que aplicar matemática simple, pero difícil será saber cuánto mangle se ha muerto por causa directa de la contaminación, o si un determinado animal murió por esa causa y no por otra, o si los daños futuros observables tienen relación al hecho presente de contaminación.

En cuanto a la prueba en el proceso civil acumulado, habría que pensar en dos posturas:

Una de ellas se concreta con la presunción que el actor, empresario o industrial con una actividad riesgosa que genera residuos, es el que ha contaminado, lo que puede ser válido en el derecho civil privado, pero no en el derecho penal en el que hay que probar en juicio para poder condenar.

Y la otra, se altera el orden de la carga de la prueba y se entiende que es el demandado el que debe probar que no comete el ilícito civil que funda la demanda y entonces, no ha causado los daños.

Cabe mencionar algo al respecto de cada punto. En el caso de la presunción, es posible probar en contrario y por tanto destruirla. Una vez se pruebe que el empresario o fabricante con actividad nociva no ha provocado vertido o emisión alguna, pues desde un inicio ha tomado las medidas preventivas y de control fiable, no habrá que presumir legalmente nada.

Más difícil será invertir la carga de la prueba, pues si se pretende alterar la clásica esencia del derecho probatorio en materia procesal civil en que el actor es quien tiene que probar los hechos constitutivos, y el demandado los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes, habría que establecerlo desde la ley. Esto no parece suceder así. Por supuesto, no discutirlo o plantear cosa distinta al esquema tradicional probatorio equivale a presentar al demandante el peor campo de acción posible ante la carga de probar, por medio de peritajes, los hechos fundamento de la demanda.

## CONCLUSIONES

La gravedad del resultado es lo que determina la diferencia entre la infracción administrativa y el delito contra el ambiente. Pero existe dificultad para definir qué es lo que se entiende por "perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales". Grave puede ser el hecho de que las condiciones del ambiente sufran tales alteraciones que impidan su normal desarrollo, como puede ser la reproducción de las especies que lo habitan.

El delito contra el ambiente puede ser cometido por **imprudencia**, pero se exige que

sea grave. Esto supone que personas que no teniendo la intención de causar un daño al ambiente realicen una acción que, en determinadas circunstancias no podía prever o por desconocimiento de la normativa, provoca un grave daño al ambiente. Esta es la situación más habitual en la comisión de este tipo de delitos, en los que por un lado el autor, sin saber cómo, se ve envuelto en una trama jurídica de índole penal que, normalmente, se le escapará de sus medios económicos. El Ministerio Público no podrá normalmente comprobar fehacientemente la acción contaminadora y sus verdaderos efectos. Y, en donde el ciudadano verá afectado el entorno en el que vive sin posibilidades reales de revertir los efectos contaminantes, salvo por el paso del tiempo.

## AGRADECIMIENTO

Este trabajo es un producto del proyecto de investigación, *Protección Jurídica y Tutela Judicial de la Áreas del Manglar en México: especial referencia al estado de Campeche*, apoyado con recursos económicos en el marco del Programa de Mejoramiento del Profesorado, de la Subsecretaría de Educación Pública, bajo el código PROMEP/103.5/09/4161. En el desarrollo del estudio, se cumplió con una estancia de investigación en la Universidad Jaume I de Castellón, España, en la cátedra de Derecho Procesal del Dr. Juan-Luís Gómez Colomer.

## BIBLIOGRAFÍA

Acta, 1986. Acta Única Europea. Consultado en el Portal Europa [http://europa.eu/legislation\\_summaries/index\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/index_es.htm)

Azúa Reyes, S. T. 2007. Teoría General de las Obligaciones. Porrúa. 5° Ed. México. 412 p.

Cerezo Mir, J. 1985. Curso de Derecho Penal español. Tecnos. 3° Ed. t. I. Madrid. 446 p.

Código Civil, 1942. Publicado en Diario del Estado de Campeche el 13 de octubre de 1942.

Código Civil Federal, 1928. Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928.

Código Federal de Procedimientos Penales. 30 de agosto de 1934.

Código Penal Federal. DOF, 1931. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931.

Código Penal Federal. DOF, 2002. Reforma al artículo 414 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de febrero de 2002.

CONABIO. 2009. Manglares de México. Extensión y distribución. [http://www.conabio.gob.mx/conocimiento/manglares/doctos/Manglares\\_de\\_Mexico\\_Extension\\_y\\_distribucion.pdf](http://www.conabio.gob.mx/conocimiento/manglares/doctos/Manglares_de_Mexico_Extension_y_distribucion.pdf)

Constitución Política. DOF, 2010. Reforma al artículo 17 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 2010.

Constitución Política. DOF, 2011. Reforma al artículo 4 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 2011.

EU, 1992. Tratado de la Unión Europea. Consultado en [http://europa.eu/legislation\\_summaries/index\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/index_es.htm)

Gánem Hernández, E. y Luna Chi, D.G. La Tutela Judicial del Derecho al Ambiente en México. UNACAR Tecnociencia. 3(2):1-9.

Gómez Colomer, J.L. 1985. El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas. Bosch, Barcelona. 628 p.

Gómez Colomer, J.L. y Esparza Leibar, I. 2009. La persecución procesal penal del delito ecológico. Análisis de un caso real Els Ports Et AlII versus Endesa. Tirant lo Blanch. Valencia. 270 p.

Gómez Orbaneja, E. 1947. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Bosch, t. I, Barcelona. 606 p.

LECRIM, 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882. Consultada en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lecr.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.html)

LGEEPA, 1988. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1988.

Lorenzetti, R. L. 2008. Teoría del Derecho Ambiental. Porrúa, México. 195 p.

Margadant, G. F. 2010. El Derecho Privado Romano, Esfinge, 26° Ed., México. 532 p.

Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J.-L., Montón Redondo, A., y Barona Vilar, S. 2010. Derecho Jurisdiccional I. Parte General. Tirant lo Blanch. 18° Ed. Valencia. 507 p.

Pérez De-Gregorio Capella, J. J. 1999. El proceso penal medioambiental. Centro de Estudios Ramón Areces, S. A. Madrid. 168 p.

Pool Español de Riesgos Medioambientales, 2011. Consultado en <http://www.perm.es/images/titular.gif>.

Prat García, J. M. y Soler Matutes, P. 2000. El delito ecológico. Jurisprudencia actual comentada (incluye las SSTC 42/1999 y 177/1999). Cedecs. Barcelona. 137 p.

Sánchez Gómez, N. 2008. Temas selectos de Derecho Ambiental. Porrúa. México. 331 p.

Silvia Sánchez, J. M. 1999. Delitos contra el medio ambiente. Tirant lo Blanch. Valencia. 182 p.