



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ARAGÓN”**

**“REFORMA DEL ARTÍCULO 346 DEL NUEVO CÓDIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A N :

**ENRÍQUEZ PEREZ CLAUDIA
SÁNCHEZ MORONES FRANCISCO ERNESTO**

**ASESOR:
MAESTRA MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ**



BOSQUES DE ARAGON ESTADO DE MÉXICO OCTUBRE 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis padres, ERNESTO y PILAR:

Quienes sin importar el costo, me dieron la oportunidad de superarme personal y profesionalmente, anteponiendo cualquier otro interés dieron prioridad a mi formación educativa.

A mis hermanos, ÁNGEL y MARIANA:

Esperando que esta investigación los ayude a alcanzar sus logros, y se den cuenta que el estudio rinde frutos, cuando se hacen de la manera apropiada.

A la Universidad:

Que sembró en mí la semilla de la autosuperación y profesionalismo, con el que sin duda ejerceré la carrera que me inculcó.

A mi asesora, Maestra Graciela:

Que demostró su profesionalismo al orientarnos y apoyarnos en la realización de la presente investigación, y quien sin duda tendrá un lugar afectuoso en nuestra memoria.

A Claudia:

La persona que amo y quien finalmente puso mi vida en la dirección correcta, que sin su apoyo emocional y profesional no hubiera sido posible éste trabajo.

*A TODOS ELLOS, MUCHAS GRACIAS
FRANCISCO ERNESTO SÁNCHEZ MORONES.*

A MI ASESORA:

Por su paciencia y dedicación que ha demostrado durante todo este tiempo, ya que gracias a sus consejos he podido concluir esta tesis.

A MI QUERIDA MAMÁ:

Por el apoyo para llegar al término de un ciclo más en mi preparación, por el esfuerzo para hacer de mi una profesionalista y de la dedicación que siempre he recibo con gratitud y especial cariño.

A MI ESPOSO:

Es la persona que me ha acompañado durante la carrera, quien ha estado conmigo en los mejores momentos de mi vida y que gracias a su cariño he podido realizar una de mis mejores metas.

A LA VIDA:

Por ser tan maravillosa y darme estos momentos de felicidad acompañada de mis seres queridos como lo son mi familia, amigos y mi esposo.

*A TODOS ELLOS, MUCHAS GRACIAS
CLAUDIA ENRÍQUEZ PÉREZ.*

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

CONSIDERACIONES GENERALES	1
1.1. Concepto de Derecho Ecológico.....	1
1.1.1. Naturaleza del Derecho Ecológico.....	4
1.1.2. Características del Derecho Ecológico.....	6
1.2. Conceptos en materia ambiental contemplados por el artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	7
1.2.1. Ecología.....	8
1.2.2. Ambiente.....	10
1.2.3. Ecosistema.....	11
1.2.4. Equilibrio Ecológico.....	12
1.2.5. Contaminación.....	13
1.3. Concepto de Derecho Penal.....	23
1.3.1. Naturaleza del Derecho Penal.....	25
1.3.2. Características del Derecho Penal.....	27
1.4. Conceptos en materia penal relacionados con el artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	29
1.4.1. Sujeto Activo.....	29
1.4.2. Sujeto Pasivo.....	31
1.4.3. Bien Jurídico Tutelado.....	32
1.4.4. Pena.....	33
1.4.5. Cuerpo del Delito.....	35
1.5. El Delito Ambiental.....	45

CAPITULO II.

REGLAMENTACIÓN JURÍDICA EN MATERIA ECOLÓGICA	48
2.1. Normas Constitucionales.....	48
2.1.2. Tratados Internacionales.....	52

2.1.3 Legislación Federal Ambiental (LEGEPA).....	55
2.1.4. Competencia Concurrente.....	59
2.2. Ley Ambiental para el Distrito Federal.....	61
2.3. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	64
2.4. Relación entre el Derecho Ecológico y el Derecho Penal en el Distrito Federal.....	65

CAPITULO III.

DAÑO AMBIENTAL.....	69
3.1. Teoría del Daño.....	69
3.2. El daño ambiental en el Distrito Federal.....	74
3.3. Medidas de control y prevención del daño ambiental en el Distrito Federal.....	76
3.4. Responsabilidad Jurídica derivada del daño ambiental.....	80
3.4.1. Civil.....	80
3.4.2. Administrativa.....	84
3.4.3. Penal.....	87

CAPITULO IV.

PENALIDADES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 346 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	91
4.1. Teoría de la Pena.....	91
4.2. Clasificación de las Penas establecidas en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	99
4.2.1. Prisión.....	100
4.2.2. Tratamiento en Libertad de Imputables.....	102
4.2.3. Semilibertad.....	103
4.2.4. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad.....	103

4.2.5. Sanciones Pecuniarias.....	104
4.2.6. Decomiso de los Instrumentos, objetos y productos del delito.....	106
4.2.7. Suspensión o privación de derechos.....	107
4.2.8. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.....	107
4.2.9. Consecuencias jurídicas para las personas morales.....	108
4.3. Diferencia entre sanciones administrativas y las penas contempladas en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	108
4.4. Penalidades establecidas en el artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	110

CAPITULO V.

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 346 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	113
5.1. Análisis del artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal....	113
5.2. Ineficacia del párrafo segundo del artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	122
5.3. Reforma del párrafo segundo del artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	126
CONCLUSIONES.....	130
BIBLIOGRAFÍA.....	132

INTRODUCCIÓN.

Dentro del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal se encuentran clasificadas las conductas penalmente relevantes para la sociedad, señalando dentro del mismo ordenamiento la penas a imponer por la autoridad judicial para un delito determinado

Así hallamos que la Ley Sustantiva Penal se haya dividida en Títulos y capítulos y dentro del Título Vigésimo Quinto, denominado DELITOS CONTRA EL AMBIENTE Y GESTIÓN AMBIENTAL, en 03 tres capítulos que lo integran se encuentran enunciadas hipótesis normativas y penas para los sujetos que encuadren en alguna de las conductas descritas dentro de este Título.

De esta manera el Legislador pretende proteger el ambiente y los elementos que lo integran mediante la imposición de penas para evitar la propagación de estas conductas y evitar con ello la propagación del daño al medio ambiente.

Encontramos que en el artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, prevé 06 seis diversas hipótesis de conductas que pueden ser nocivas para el ambiente y los elementos que la integran, estableciendo para castigar estas conductas dos tipos de penas, a saber pecuniaria y privativa de libertad, sanciones a imponer una vez que se ha acreditado la existencia de los elementos que integran la descripción normativa, así como la plena responsabilidad del sujeto activo.

Sin embargo, la redacción del párrafo segundo del citado artículo, deviene ineficaz, en virtud de que se contraviene las disposiciones que el mismo Código contempla para la imposición de una pena, sanción o medida de seguridad, ya que de dicha redacción se aprecia la necesidad de analizar un elemento normativo diferente a los requeridos por el cuerpo del delito de que se trate, en cualquiera de las 06 seis

hipótesis que el referido numeral 346 requiere para la integración de una conducta considerada como delictiva.

Ello crea que la aplicabilidad de una pena sea imposible, toda vez que el elemento que el párrafo segundo requiere sea estudiado, no ha sido materia de análisis dentro de la litis que ha sido establecida para el estudio del cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado creando con ello que aquel quede en estado de indefensión, dado que durante la secuela procesal no ha tenido la oportunidad de defenderse respecto de este elemento que debe analizar el Juzgador para imponer una pena, tal y como es descrito en el numeral en cita.

Con esto, el Juzgador se ve en la disyuntiva de acreditar la existencia del delito y la plena responsabilidad penal del justiciable y no estar en posibilidades de imponer pena alguna, ya que en ningún momento se analizó el elemento normativo que ahora se requiere para imponer la pena, lo anterior es así dado que la etapa de juicio en materia penal debe ceñirse única y exclusivamente a analizar la existencia de la conducta típica y que esta conducta encuadre dentro de las hipótesis que el artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala y sea atribuible de un elemento que el propio tipo penal requiere para su integración.

Es por lo anterior que se pretende reformar el párrafo segundo del artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, puesto que además de condicionar la imposición de la pena con un elemento que el propio tipo penal no requiere para su integración, esta condición se encuentra protegida por el mismo Código dentro de un título diferente y que por sí integra o puede integrar una hipótesis delictiva diversa a la que el Título Vigésimo Quinto del Código Penal para el Distrito Federal protege.

De esta manera el desarrollo de esta investigación inicia conceptualizando las acepciones que a lo largo de la misma serán materia de análisis y estudio,

tanto por la legislación penal como por los diversos ordenamientos en los que esta investigación basa su propuesta.

Una vez que se han asentado los términos y conceptos que resultan aplicables del cúmulo de los existentes, dentro del segundo capítulo de esta investigación resulta acertado establecer, de entre el vasto cúmulo de ordenamiento legales aplicables al caso, aquellos que serán de utilidad para demostrar que en la especie, cobra vida la hipótesis que este trabajo sostiene.

Así las cosas, al establecer que legislaciones resultan aplicables y la relación existente entre las mismas, se presenta de manera imprescindible el análisis de las consecuencias lógicas de las conductas lesivas al ambiente, de esta forma el cuarto capítulo de la investigación abarca lo relativo al daño ambiental derivado de esas conductas lesivas que contempla el dispositivo 346 de la Legislación Penal vigente, lo que sin duda aclarará el panorama y sentará las bases para fincar responsabilidad penal a un sujeto de derecho.

Establecidos los cimientos que servirán para acreditar el menoscabo ambiental producido por una conducta humana contemplada por el Código Punitivo, es prudente establecer de igual manera, las sanciones y penas que se encuentran señaladas para castigar al sujeto responsables de las conductas lesivas, ello de forma genérica así como de manera específica para las conductas a que se refiere el numeral a que se ha venido haciendo alusión.

Teniendo definidos los conceptos que se desprenden del contenido del artículo 346 de la Legislación Penal, a que se refiere el primer capítulo; establecidas los ordenamientos legales y la forma de intervención de cada uno de ellos dentro de la previsión y sanción de las conductas lesivas al ambiente, a las que se hace alusión en el segundo capítulo; por definida la manera en que debe responder un sujeto de derecho respecto del daño ocasionado con su o sus conductas así como los diversos mecanismos existentes para evitar el menoscabo

ambiental que se fijaron dentro del capítulo tercero; así como por señaladas las sanciones y penas que establece la Legislación Penal de manera genérica para cualquier conducta delictiva y de manera específica para las conductas previstas en el numeral que provoca la investigación, entramos al último capítulo en el que se realiza un análisis del numeral referido y se trata a detalle el porqué de su ineficacia, realizando una propuesta de reforma con la finalidad de que el mismo resulte eficazmente aplicable y con ello logran una adecuada procuración y administración de justicia.

Resulta prudente, a modo de nota aclaratoria, dejar establecido que durante el inicio y desarrollo de la investigación, la Legislación Penal tenía designado como título, Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo al finalizar el trabajo de investigación, una vez realizados los trámites administrativos para la impresión de la investigación, por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en fecha 9 nueve de junio de 2006 se reformaron diversas disposiciones de este ordenamiento, y entre las mismas se registro el cambio de nombre del Código aludido, para quedar intitulado Código Penal para el Distrito Federal, y que por cuestiones administrativas no fue posible corregir los contenidos de éste trabajo de investigación.

CAPITULO I

CONSIDERACIONES GENERALES.

Resulta necesario enfatizar y establecer algunos conceptos que serán utilizados a lo largo de la presente investigación, desarrollando los mismos como son abordados no solo dentro de las legislaciones ambientales y penales, sino también por los investigadores en la materia, y que servirán como fundamento para tratar de solucionar el problema que se puede vislumbrar entre la materia ambiental y la materia penal, establecido principalmente por la falta de planeación del Estado y su ineficaz actuación para la protección y restauración del ambiente.

1.1. Concepto de Derecho Ecológico.

La Ecología es una rama de las ciencias naturales que vincula al hombre y sus relaciones con la naturaleza, por lo cual éste se ha preocupado por su regulación, apareciendo así el Derecho Ecológico, que “Es un conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta humana en relación con la conservación, aprovechamiento y destrucción de los recursos naturales y el ambiente”.¹

El derecho ecológico, se ocupa de normar situaciones y relaciones de la conducta del hombre que puedan alterar, modificar o incidir de alguna forma en el equilibrio de la naturaleza, pero no podría reconocérsele como un derecho autónomo per se.

El derecho ecológico, formalmente nace de un acto administrativo, pero por su naturaleza y alcances es interdisciplinario, en virtud de que en la conformación de su objeto de estudio se comprenden fenómenos económicos, políticos-sociales y ecológicos que se encuentran íntimamente relacionados a su vez al objeto de estudio de las ciencias ambientales.

Se constituye además, como una herramienta útil para la proposición de soluciones a los problemas específicos a los que se enfrenta e intenta regular en

¹ ARANA, Federico. Ecología para principiantes. México, Editorial Trillas, 1994, Página 13.

fenómenos particulares tales como la contaminación ambiental, la destrucción de los ecosistemas y de la biodiversidad, la extinción de las especies o la deforestación, entre otros.

El derecho al medio ambiente es a la vez, un derecho a todos a gozar de un ambiente sano y al derecho a poder disponer de su propio ambiente. Los conflictos entre contaminantes o contaminadores y contaminados deberán primeramente aparecer en los países de economía privada como conflictos tradicionales de derecho privado.

En resumen el derecho ecológico tiene un objeto específico y su especificidad está definida, no por la pertenencia a lo que se ha identificado como legislación ambiental, de manera exclusiva y excluyente, de las normas jurídicas respectivas, sino por la especificidad de enfoque propio del derecho ecológico.

La legislación en materia de protección al ambiente regula recursos vivos (bióticos) y recursos no vivos (abióticos), conceptos provenientes y derivados específicamente de las ciencias ambientales en general y la ecología en particular, y que se constituyen parcialmente en el objeto de estudio del derecho ecológico.

En la creación de estas normas que estarían dirigidas a mantener los ecosistemas en equilibrio e impedir su alteración por incidencia del hombre, es fundamental no confundir la disciplina del derecho ecológico y su objeto de estudio, con la ecología, ciencia de la que toma parcialmente su objeto de estudio y de la que extrae recomendaciones científicas específicas para tratar de mantener los ecosistemas en equilibrio, y evitar que éstos no sean alterados o dañados de manera irreversible, pero solamente en lo que es susceptible de ser tutelado jurídicamente y en el grado y medida que el hombre los manipule, dado que existen procesos de carácter natural que tienen incidencia en la naturaleza que no podrían ser parte del objeto de regulación de la norma jurídica y específicamente del derecho ecológico.

Por otra parte la ecología, palabra que proviene del vocablo griego OIKOS que significa casa o lugar donde se vive y logos tratado, es la ciencia que estudia los organismos en su entorno, es decir, las relaciones, entre organismo y sus medio ambiente; podríamos decir que la ecología tiene un enfoque holístico, ya que considera los seres vivos como parte de un sistema único, total, en el seno del cual se dan todas las interacciones de los organismos entre sí y con el ambiente inorgánico, y el hombre no constituye la excepción.

La ciencia ambiental, es un producto de la modificación de la naturaleza por el hombre, y se ocupa de las relaciones específicas del hombre con el ambiente; es decir, la forma en que el hombre intercala con su ambiente. La llamada ciencia ambiental se ocupa entonces de todos los aspectos de la calidad ambiental y busca soluciones a todos los problemas que amenazan el bienestar de la humanidad; el hombre no puede aislarse de las leyes biológicas naturales fundamentales que lo rigen, hasta ahora ha logrado cambiarlas, pero no logrará eliminarlas, por lo que cada día es más necesario tener un conocimiento inteligente del mundo que nos rodea y buscar su armonía, y no en la modificación de la naturaleza, la solución a nuestros problemas. Resulta de gran importancia, señalar que toda la gama de interacciones que pueden llegar a establecerse no siempre da beneficio a un grupo de organismos de un sistema dado, sino que las sustancias o elementos dañinos para la vida se mueven con igual facilidad dentro de la biosfera.

En la relación hombre-naturaleza un reto formidable, es tratar de regular la conducta humana por medio de normas jurídicas que pretendan evitar que se modifiquen o alteren cualitativamente o cuantitativamente las leyes físicas y biológicas que rigen al hombre e intentar que con esto, prevenir que se dañe la naturaleza y el entorno físico (los ecosistemas), dado de que de seguirlo alterando de manera irresponsable, como lo ha hecho a la fecha, pone en peligro su propia existencia.

Es en ese contexto en el que el derecho debe de aparecer normando la conducta humana en la medida que pretenda o pueda modificar leyes físico-biológicas que lo rigen y con ello mantener los ecosistemas en equilibrio.

El uso y abuso irracional de los recursos naturales considerando exclusivamente su función económica, ignorancia de los sistemas que mantienen la vida, las prácticas religiosas atávicas, la carrera armamentística, la irresponsabilidad y negligencia del manejo de los recursos naturales, la falta de conciencia y sin duda la explosión demográfica y la pobreza, son apenas unos de los factores que inciden en el deterioro ambiental que ha modificado nuestro entorno de manera virtualmente irreversible.

Es por ello que se puede definir al derecho ecológico como “el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que puedan influir de manera relevante en los procesos de interacción que tiene lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera en una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos”.²

1.1.1. Naturaleza del Derecho Ecológico.

La actual problemática ambiental por la que atraviesa nuestro planeta se deriva de una serie de perturbaciones resultado de las actividades humanas desde tiempos muy tempranos, sobre todo en los países altamente industrializados de Europa y Norteamérica, debido a la acumulación de desechos producidos por las actividades industriales, es decir, la contaminación del agua, aire y suelos.

Cuando comenzaron a surgir problemas de salud en los humanos debido a la contaminación del aire y del agua, e incluso se registró un aumento en la muerte

² BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. Manual de Derecho Ambiental Mexicano. Fondo de Cultura Económica. México, 1994. Página 27.

de personas relacionado con la contaminación, el hombre se dio cuenta de que la situación ambiental se encontraba en un punto alarmante y que algo debía hacerse para evitar mayores catástrofes derivadas en las perturbaciones ambientales provocadas por él. Por ello se organizaron reuniones internacionales con carácter primeramente científico y posteriormente político, a fin de orientar la acción de los diferentes gobiernos en relación al medio ambiente y el desarrollo económico-social, ya que no solamente se encontraba en peligro la calidad de vida sino la vida misma en nuestro planeta.

El hombre contemporáneo vive en un medio ambiente altamente contaminado (artificialmente), sobre todo en zonas urbanas y el problema se acrecienta debido al rápido crecimiento de las ciudades, sobre todo en los países subdesarrollados (migración campo-ciudad). Esto se debe principalmente a que los habitantes urbanos están pasando rápidamente a constituir la mayor parte de la población mundial: en la actualidad más del 40% vive ya en zonas urbanas y la proporción llegará a más del 50% poco después del comienzo del tercer milenio.

Por lo anterior, los principales problemas ambientales en los centros urbanos son el saneamiento y control de la calidad del ambiente: volumen, composición y origen de los desechos sólidos (basura), niveles de ruido, gran concentración de gases y partículas suspendidas en el aire, así como la generación y tratamiento de aguas residuales. Al incrementarse la exposición a los contaminantes ambientales (físicos, químicos y biológicos) sobre todo en las zonas urbanas, centros industriales y turísticos, se incrementa el riesgo de contraer enfermedades que incidan principalmente en la reproducción humana y sus productos.

La situación actual de los recursos naturales es alarmante debido a que la tasa de pérdida o alteración de los mismos se da en periodos de tiempo relativamente cortos (decenas de años), en tanto que los esfuerzos para su protección verán sus resultados en el largo plazo.

1.1.2. Características del Derecho Ecológico.

El Derecho, no podía quedar rebasado por la problemática ambiental inmersa en la cotidianidad de la vida humana, luego entonces, tratando de revalorizar su función como el mecanismo más adecuado para normar y regular las conductas atentatorias contra el ambiente, su desarrollo obviamente en las cuestiones ambientales es novedoso y de un carácter técnico y científico muy profundo. Novedoso, porque rompe con las estructuras tradicionales del Derecho, encuadradas en los aspectos civilistas, penales, administrativos, o en las grandes ramas del Derecho, clasificado como Público y Privado, para dar lugar a un objeto que si bien no es nuevo para la sociedad, sí lo es para la ciencia jurídica, como lo es el rescatar la propia supervivencia del planeta. En este orden, las definiciones que se han desarrollado en torno al Derecho Ambiental, han encontrado como antecedentes, varias elaboradas por la Comunidad Económica Europea (CEE), España, Venezuela, Bolivia, Perú; y más recientemente, en México, por el Dr. Raúl Brañes Ballesteros, quien lo ha conceptualizado en los siguientes términos:

“El conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos”.³

Por otra parte las características del Derecho Ecológico, son las siguientes:

1. Objeto. El Derecho Ambiental es el que tutela los sistemas naturales que hacen posible la vida: agua, aire y suelo.
2. Un derecho predominantemente público. El Derecho Ambiental es fundamentalmente público, se impone directamente por el Estado, en cuanto que regula las relaciones del hombre con su entorno y no de los sujetos privados entre sí.

³ Brañes Ballesteros, Raúl. Op. Cit. Página 27.

3. Multidisciplinarios. Es una disciplina de síntesis, integradora de una serie de aportes de otros cuerpos jurídicos.

4. Vocación universalista. La norma ambiental, tiene por lo general un ámbito localizado de aplicación y está diseñada para incidir en las relaciones sometidas a las soberanías de los distintos Estados.

5. Los intereses colectivos. Los recursos naturales son de todos, luego entonces es difícil extrapolar principios del Derecho Privado, aunque los intereses colectivos puedan descomponerse a veces en la suma de intereses individuales y los ordenamientos contemporáneos defiendan también a quienes tienen meramente intereses legítimos en el caso, es lo cierto que los sistemas de protección jurídica están montados en general en torno a la tutela de los derechos subjetivos, cuya extrapolación a la del medio adecuado para la supervivencia de la especie, resulta difícil.

6. Supraconstitucional. Desde la óptica de su trascendencia individual suponen más bien deberes para los individuos, que fuente de generación de derechos subjetivos, el Estado, por ende, es un principal garante, pero sus responsabilidades no se agotan en su defensa en beneficio de sus ciudadanos, sino que los intereses implicados son compartidos por todos los habitantes del planeta. Luego entonces su rango excede del que suministran las constituciones estatales y su ubicación estaría en su escalafón superior, en el que deberán asentarse las constituciones mundiales, aunque ello representa la utopía del ambientalismo.

En este orden de ideas la naturaleza del Derecho Ambiental es de carácter Administrativo.

1.2. Conceptos en materia ambiental contemplados por el artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Como ha quedado establecido en puntos anteriores, el Derecho Ambiental esencialmente es de carácter administrativo, sin embargo, al entrar al análisis del

artículo 346 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, deviene importante puntualizar los conceptos más importantes que dentro de la descripción típica son utilizados para integrar los elementos objetivos del delito que se trata.

Es por ello que resulta trascendental establecer lo que legalmente se entiende cuando se utilizan términos como ecología, contaminación, ecosistema, equilibrio ecológico; términos que sin lugar a duda, se basan en sus acepciones que las ciencias naturales tienen para ello, pero que dentro del ámbito legal tienen en algunas ocasiones connotaciones distintas; que lejos de contraponerse a lo que comúnmente se entiende por ellos, aportan, amplían, y en algunos casos especifican más la conceptualización de los mismos.

1.2.1. Ecología.

A través de la evolución de la especie humana, el hombre ha atravesado un sinnúmero de circunstancias que le han permitido avanzar en cuanto al desarrollo de su modo de vida, primeramente utilizando para su supervivencia todo lo que se encontraba a su alrededor, como madera, rocas, la vegetación, huesos, y todo objeto del cual pudiese echar mano para saciar sus necesidades primarias como lo son alimento y vestido, aprovechando y transformando los recursos naturales que se encontraban a su alrededor, por lo cual el hombre aprende a vivir y convivir con su entorno, es decir encuentran en un sistema biológico equilibrado, surge así el término ecosistema y el concepto ecología.

La palabra ecología, “proviene del término griego oikos (casa) y logos (tratado) y fue empleada por primera vez por el biólogo alemán Ernst Haeckel”.⁴

“La Ecología es el estudio de las relaciones entre los organismos vivos y su ambiente o contorno. Hay tres ramas de la Ecología: la botánica, la animal y la

⁴ ARANA Federico. Ecología para principiantes. México, Editorial Trillas. 1994, Página 4.

humana”.⁵

El sociólogo Luis Recasens considera que la Ecología Humana estudia las relaciones del hombre con la tierra y con todos los factores de su ambiente natural; y presta particular atención a la distribución de los seres humanos en el espacio y a sus relaciones con las fuentes de subsistencia, y con los factores de adaptación social. La Ecología Humana se ocupa de los siguientes temas:

A) Relación del hombre con su medio físico; las plantas, los animales y en suma con todos los factores de la naturaleza; principalmente desde el punto de vista en que esos factores influyen en la lucha por la vida, en la distribución de los seres humanos en el espacio, en el tiempo de existencia que llevan, en la formación y desenvolvimiento de las estructuras colectivas.

B) La población en todos sus aspectos, influida tanto por factores biológicos y el medio físico, como por factores humanos (culturales y sociales), proporción de nacimientos y de defunciones; término medio de vida; matrimonios; diversos elementos (étnicos, culturales, económicos), que la componen; distribución entre las diversas partes de su área, etcétera.

C) Organización territorial es decir, la división del trabajo dentro y entre las diversas colectividades en relación con el espacio que ocupan.

D) Relaciones de mutua dependencia e influencia entre las diversas zonas, entre las áreas urbanas y las rurales, y entre las varias comarcas.

Para el autor Pratt Faipchilo Henry, la “Ecología es el estudio de las configuraciones espacio funcionales que en áreas determinadas surgen y cambian mediante procesos de interacción ecológica. Estudio de las relaciones entre los organismos y las regiones en que viven específicamente, en antropología al estudio de adaptación de las culturas humanas a sus medios geográficos”.⁶

⁵ RECASENS SICHES, Luis. Sociología. 22ª ed. México, Editorial Porrúa, 1991, Página 289.

⁶ PRATT FAIPCHILO, Henry. Diccionario de Sociología. Traducido por T. Muñoz, J. Medina Echevarría y J. Calvo, México, 1ª edición, 6ª reimpresión. México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1975, Página 42.

La Ecología es una de las materias que se encarga del estudio de la relación del hombre con su espacio natural, en todos los sentidos en que convive con su entorno: social, natural y físico.

Este mismo autor considera a la “Ecología humana como una rama de la ciencia que trata de las relaciones recíprocas entre el hombre y el medio; comprende a la autoecología humana o estudio de las relaciones recíprocas entre el individuo y su medio; dentro de las ciencias sociales comprende la geografía humana, es decir, el estudio de las relaciones recíprocas directas entre los individuos (o grupos) y su medio físico y por último la Ecología internacional, estudio de las configuraciones espacio-funcionales que en áreas determinadas surgen y cambian mediante procesos de interacción ecológica.”⁷

Para el autor Federico Arana “La Ecología es el conjunto de conocimientos referentes a la economía de la naturaleza, la investigación de todas las relaciones del animal tanto en su medio inorgánico como orgánico, incluyendo sobre todo su relación amistosa y hostil con aquellos animales y plantas con que se vincula directa o indirectamente”.⁸

De lo anterior concluimos que desde el punto de vista sociológico la Ecología estudia las relaciones de dependencia y las interacciones que se producen entre los seres vivos y el ambiente.

1.2.2. Ambiente.

El ambiente es el conjunto de elementos naturales o inducidos por el hombre que interactúan en un espacio y tiempo determinados. La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, lo define como: “El conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y

⁷ PRATT FAIPCHILO, Henry. Op. Cit. Página 43.

⁸ ARANA, Federico. Op. Cit. Página 14.

desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados”.

El autor Pratt Faipchilo, considera que “ambiente es el área apropiada para su ocupación por una especie, grupo o persona”⁹. Este término es más concreto en su aplicación que la palabra medio, pues tiene una implicación especial. “El hábitat puede tener alguna significación asociativa por cuanto se refiere a un área en la que se realizan todas las actividades esenciales de la vida”.¹⁰

El ambiente se ve alterado por actividades humanas que afectan los recursos naturales, a esto se conoce como impacto ambiental, es decir toda alteración al ecosistema, flora y fauna, ocasionada por el hombre y en algunos casos por la propia naturaleza.

“El ambiente debe ser considerado como un sistema esto es como un conjunto de elementos que interactúan entre sí. En la inteligencia en que dichas interacciones provocan a su vez, la aparición de nuevas propiedades globales no inherentes a los elementos aislados, que constituyen el sistema”.¹¹

1.2.3. Ecosistema.

La Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, establece que el Ecosistema es la unidad funcional básica de interacción de los organismos vivos entre sí y éstos con el ambiente, en un espacio y tiempo determinados.

“El Ecosistema es un conjunto de poblaciones sujetas a cambios impredecibles. A pesar de la gran diversidad de ecosistemas, pequeños o grandes, terrestres, dulce acuícola o marinos y, que a pesar de las combinaciones particulares de

⁹ PRATT FAIPCHILO, Henry. Op. Cit. Página 47.

¹⁰ Ibidem Página 16.

¹¹ QUINTANA VALTIERRA, Jesús. Derecho Ambiental Mexicano. México, Ed. Porrúa, 2000, Página 6.

componentes bióticos y abióticos, tienen todos en común una estructura general y atributos funcionales que pueden reconocerse, analizarse y predecirse.”¹²

La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, establece que: “El ecosistema es la unidad básica de la Ecología, conjunto o comunidad de su ambiente”.

De ello, se puede concluir que el ecosistema es la unidad natural básica de interacción entre los diversos organismos que convergen en un mismo lugar, cuya funcionalidad depende del desarrollo y cuidado común del entorno que los rodea.

Es grave el problema de la destrucción del ecosistema en nuestro país, algunos investigadores en relación al tema manifiestan que la deforestación representa un problema para científicos por el conocimiento que tienen de la importancia de los bosques para la preservación de los ecosistemas del reservorio de especies y genes que son el banco biológico más importante de la humanidad, de los efectos de la deforestación en la pérdida de suelos por erosión, del abatimiento de los mantos freáticos, de la disminución en la fertilidad de los suelos forestales tropicales y de su productividad sostenida, de sus efectos de los patrones climáticos de la tierra.

1.2.4. Equilibrio Ecológico.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, establece que: Equilibrio Ecológico: “Es la relación de interdependencia entre los elementos que conforman el ambiente que hace posible la existencia, transformación y desarrollo del hombre y los demás seres vivos”.

De lo anterior podemos establecer que son los elementos que conforman al ambiente como el suelo, el agua, el aire, cuya interdependencia hace posible el

¹² Citado por QUINTANA VALTIERRA, Jesús. Op. Cit. Página 2.

desarrollo del hombre y los demás seres vivos; el desequilibrio ecológico es la alteración de esa interdependencia ocasionada por acción del hombre o de la naturaleza que afecta negativamente la existencia y desarrollo del hombre y demás seres vivos. Asimismo al existir alteración o modificación del elemento natural, entramos en concordancia con el estudio del desequilibrio ecológico y estamos ante la presencia del daño ambiental.

1.2.5. Contaminación.

“Fenómeno causado por las actividades en el cual los componentes del ecosistema se ven alterados, y los factores ambientales deteriorados, es un impacto negativo para el ambiente, el cual deteriora nuestra calidad de vida y la de los organismos presentes en el medio.”¹³

Para explicar este tema, es necesario empezar por señalar lo que es contaminante: (de contaminare, alterar la pureza de una cosa, como los alimentos, las aguas, el aire o el ambiente), es toda materia o energía en cualquiera de sus estados físicos o formas, que al incorporarse o actuar en la atmósfera, agua, suelo, flora, fauna o cualquier elemento natural, altere o modifique su composición o condición natural.

Ahora bien, “la contaminación es todo elemento, sustancia, organismo o energía extraño a un lugar determinado, con efecto negativo sobre la estabilidad o salud de un ecosistema o de sus componentes, o bien toda materia extraña o sus compuestos derivados químicos o biológicos, tales como humos, polvos, cenizas, gases o bacterias, residuos desperdicios que al incorporarse o adicionarse el agua, aire o tierra alteran o modifican sus características naturales, así como toda forma de energía como el calor y la radiactividad que al operar sobre los

¹³ ODUM, Eugene, P. Pleasants. Ecología: El vínculo entre las ciencias naturales y las sociales. Editorial CECSA, México, 1978. Página 97.

elementos agua, aire o tierra, alteran su estado natural.”¹⁴

La contaminación ambiental, como producto metabólico de la actividad humana, se hace presente en nuestro país desde el momento en que los asentamientos humanos empiezan a crecer, sin una planeación adecuada en la disposición de los desechos que generan y en nuestros días nuestra cultura se ha convertido en un consumismo y desperdicio que aún seguimos con esta mala disposición de desechos debido a un sistema de consumismo en el que nuestro país se encuentra inmerso, por otro lado la reproducción de bienes de consumo se ve reflejada en la industrialización con lo cual podemos apreciar un crecimiento de desechos, basura y desperdicios en grandes ciudades y que es difícil controlar la disposición de dichas sustancias provocando así altos índices de contaminación, y así tenemos la contaminación presente en todos nuestros recursos naturales, entendiendo por éstos todo aquello que es requerido o utilizado por un organismo para su supervivencia y bienestar, en el caso de los seres humanos se le conoce como benefactor, por ejemplo son recursos básicos la tierra, el agua y el aire, de los que existe una cantidad finita y limitada y de los que se originan todos los demás.

La Convención de Ginebra del 13 de noviembre de 1979, celebrada para la consideración de la contaminación transfronteriza a gran distancia definía la contaminación como la introducción en la atmósfera por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o energía que provoque una acción nociva de tal naturaleza que ponga en peligro la salud del hombre, menoscabe los recursos biológicos y los ecosistemas, deteriore los bienes materiales y se compone atentando o perjudique los valores estéticos o las otras utilidades legítimas del ambiente. “Por su parte, el artículo 1° de la ley 38/1972 de 22 de diciembre de Protección del Medio Ambiente Atmosférico define la contaminación como la presencia en el aire de materias o formas de energía que impliquen riesgo, daño o

¹⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Introducción al Derecho Ecológico. México, Editorial Harla, 1997. Página 26.

molestia grave para las personas y bienes de cualquier naturaleza.”¹⁵

Con lo antes referido, podemos darnos cuenta que la contaminación engloba a todas las acciones que tienen como resultado cambios en la naturaleza modificando las posibilidades de supervivencia del hombre y demás organismos vivos, pues ante la presencia en el ambiente de sustancias que perjudiquen o molesten la vida, la salud y el bienestar humano, la flora y la fauna o degraden la calidad del aire, agua, tierra, bienes y recursos en general.

“La contaminación debe ser muy antigua, como la presencia del hombre sobre la tierra, dice Miguel Díaz en una ponencia presentada al Primer Coloquio Internacional sobre legislación pesquera, celebrado en la Ciudad de México en julio de 1981. Casi todas las actividades del hombre en efecto generan algún elemento de destrucción o alteración del medio.”¹⁶

“Los principales agentes de la contaminación de los tiempos modernos son: el dióxido de carbono, que se origina en los procesos de combustión de la producción de energía, de la industria y de la calefacción doméstica: se cree que la acumulación de este gas podría aumentar considerablemente la temperatura de la superficie terrestre y ocasionar desastres geoquímicos y ecológicos, lo que producen algunas industrias como la de siderurgia, las refinerías, de petróleo y los vehículos de motor. Algunos científicos afirman que este gas, muy nocivo, podría afectar a la estratosfera.”¹⁷

Otro agente contaminador es el dióxido de sulfuro, producido por el humo proveniente de las centrales eléctricas, de las fábricas de automóviles y del combustible doméstico. El aire así contaminado agrava las enfermedades del aparato respiratorio, corroe los árboles y los edificios de piedra caliza y afecta

¹⁵ AYÚS Y RUBIO, Manuel A. et. Al. Apuntes de derecho Medioambiental. San Vicente Alicante, Editorial Graficas Díaz, 1996, Página 96.

¹⁶ BAQUEIRO ROJAS, Op. Cit. Página 36.

¹⁷ PARRA LUCAN, María Ángeles. La Protección al Medio Ambiente. España, Editorial Tecnos, 1992, Página 60.

algunos textiles sintéticos.

Por lo que hace al óxido de nitrógeno, que producen, entre otros, los motores de combustión interna, los aviones, los hornos los incineradores, el uso excesivo de fertilizantes, los incendios de bosques y las instalaciones industriales forma el llamado “smog” de las grandes ciudades modernas y puede ocasionar serias infecciones respiratorias entre ellas la bronquitis en los recién nacidos.

El fosfato, que se encuentra en las aguas negras o de cloaca provenientes de los detergentes y de los fertilizantes químicos utilizados en exceso, así como de los residuos de la cría intensiva de animales. Los fosfatos constituyen uno de los factores de mayor contaminación en los lagos y ríos.

Así también, el mercurio, producido por la utilización de los combustibles fósiles, la industria cloroalcalina, las centrales de energía eléctrica, la fabricación de pinturas, los procesos de laboreo de minas y la preparación de la pasta de papel.

“Los principales agentes dañosos que causan riesgos latentes a la humanidad y que no sólo existen en nuestro país, sino en todo el mundo, mismos que señala Raquel Gutiérrez Nájera es una revista publicada en 1996, son”:¹⁸

- El plomo es un agente de contaminación, derivado de los procesos de aprovechamiento del petróleo, de fundiciones de este metal, de la industria química y de plaguicidas. Se trata de un tóxico que afecta a las enzimas y altera el metabolismo celular acumulándose en los sedimentos marinos y en el agua en general.

- El petróleo causa daños desastrosos sobre el plancton, la vegetación y la fauna marina, al ser producido por prospecciones efectuadas en el mar o por los

¹⁸ GUTIÉRREZ NÁJERA, Raquel. “Delitos y Medio Ambiente”, Revista Jurídica Jalisciense, Departamento de estudios e Investigaciones Jurídicas, Universidad de Guadalajara, Año 6, Número 3, Septiembre-Diciembre MCMXVI, 1ª edición. 1996. Página 264.

desechos de los buques que lo transportan fundamentalmente.

- Los plaguicidas son muy tóxicos incluso en concentraciones extremadamente bajas, contaminan fundamentalmente las fuentes de alimentación del hombre al ser utilizados en la agricultura y al ser arrastrados por el agua.

- El ruido afecta al ser humano interfiriendo su descanso, la comunicación, el aprendizaje, la ejecución del trabajo y en general su bienestar. Puede producir alteraciones psicológicas, como la angustia, irritabilidad, cambios en la personalidad y lesiones que van desde la disminución de la agudeza auditiva hasta la sordera.

“Los efectos de los contaminantes en la salud pueden ser agudos o crónicos. Los agudos son el resultado de exposiciones cortas a niveles altos de contaminación y son causados generalmente por accidentes industriales. Los crónicos son causados por la exposición durante largos periodos de tiempo a bajos niveles de contaminación.”¹⁹

De lo anterior se desprende que todos los habitantes del país, tanto niños como adultos somos susceptibles de contraer cualquier tipo de enfermedad originada por la contaminación, incluso el producto que aún se encuentra en el vientre de su madre puede ser víctima de la contaminación desmesurada que se vive en nuestro país.

Por su importancia en la vida moderna el Estado se ha preocupado por expedir leyes reglamentarias de esta materia. Así en México tenemos la Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental, publicada en el Diario Oficial del 23 de marzo de 1971. Dicha ley trata de prevenir, controlar y prohibir los contaminantes y sus causas, cualesquiera que sea su procedencia u origen que en forma directa o indirecta, sean capaces de producir contaminación o

¹⁹ BAQUEIRO ROJAS, Op. cit. Página 38.

degradación de los sistemas ecológicos. Asimismo determina que esta materia cae bajo la competencia del Ejecutivo Federal, quien realizará los estudios pertinentes y las evaluaciones, en su caso a fin de desarrollar nuevos métodos, sistemas y equipos que permitan controlar y abatir la contaminación.

Esta ley especialmente se ocupa de la prevención y control de la contaminación del agua y ha contribuido a ir fortaleciendo el aparato estatal dedicado a tan importante materia. Así en 1972 se creó dentro de la Secretaría de Salubridad y Asistencia de la Subsecretaría del Mejoramiento Ambiental y el fideicomiso para la preservación y control de las aguas y el desarrollo de la fauna acuática según acuerdo del 24 de agosto de 1972. Y se han venido publicando otras varias medidas legales con idénticos propósitos, como sería el mismo reglamento de la ley mencionada, de 29 de noviembre de 1973; el decreto que aprueba el convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, el día 17 de mayo de 1974, el reglamento para la prevención y control de la contaminación ambiental originada por la emisión de ruidos publicado en el Diario Oficial de la Federación del 2 de enero de 1976; el decreto que fija los límites permisibles de emisiones de los gases de escape de los vehículos automotores nuevos que usan gasolina como combustión, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 29 de octubre de 1976; el acuerdo por el que se crea la Comisión Intersecretarial de Saneamiento Ambiental, publicado en el Diario Oficial del día 25 de agosto de 1978 en su reglamento interior del 1 de marzo de 1979, entre otras disposiciones que se han venido expidiendo sobre la materia.

Existen varios rangos dentro de la contaminación los cuales son indistintamente peligrosos que enseguida se abordaran cada uno de éstos, con la intención de establecer la magnitud del daño provocado por la contaminación:

a) Contaminación por ruido. “El ruido es todo sonido indispensable que moleste o perjudique a las personas”.²⁰

²⁰ Ibidem. Página 48.

La presión acústica se mide en decibelios y los especialmente molestos corresponden a los tonos altos, la presión del sonido se vuelve dañina a unos 75 decibelios y dolorosa alrededor de 120 decibelios (de ambas maneras en tonos altos), pudiendo causar la muerte cuando llega a 180 decibelios. En la actualidad el límite de tolerancia recomendado por la Organización Mundial de la Salud es de 65 decibelios en tonos altos, ya que el oído necesita poco más de 16 horas de reposo para compensar 2 horas de exposición a 100 decibelios.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, dedicó un capítulo a la contaminación por ruido, vibraciones, energía térmica y lumínica, excesos en la emisión de calor y luces, colores indeseables y contaminación visual por alteración del paisaje rural y urbano.

Existen dentro de ésta ley como de su reglamento un nivel máximo de ruido tolerable, sin embargo, en nuestra época se puede constatar que estos niveles señalados resultan ineficaces, puesto que a diario se escucha en la mayoría de fábricas en donde se utilizan máquinas o herramientas pesadas infinidad de sonidos que afectan el oído de los empleados, sin embargo las leyes de la materia no se aplican adecuadamente, pues las autoridades se preocupan más porque dichos establecimientos estén al corriente en cuanto al pago de sus impuestos, sin interesarles si cumplen con todas las medidas señaladas por diversos ordenamientos legales, dejando desprotegidos en cuanto a éste derecho a los trabajadores, pues éste también es un derecho a la salud consagrado en nuestra Carta Magna.

b) Contaminación Visual. La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, contempla que se prohíba, no solamente las emisiones del ruido, sino también las vibraciones, energía térmica y lumínica y la generación de contaminación visual que rebasen los niveles establecidos en las Normas Oficiales Mexicanas. Desafortunadamente no se han normado lo suficiente y la contaminación visual y lumínica continúan creciendo sin control.

c) Contaminación del Suelo. El suelo es de gran importancia, ya que de él deriva la agricultura, ganadería y los recursos forestales, las filtraciones de agua a los mantos acuíferos, los ecosistemas con su flora y fauna, la minería y es además, el soporte de los asentamientos humanos. Desafortunadamente el suelo también se encuentra dañado por la contaminación que anteriormente referimos lo perjudica en gran medida, siendo éste uno de los recursos de principal importancia para el sustento de la Ecología, pues con la basura y el abuso de desechos de productos químicos se ve perjudicada la vegetación, ganadería y recursos forestales, dejando un suelo infértil.

La legislación para la protección del suelo está dada por la Ley de Conservación del Suelo y Agua, la Ley Forestal y Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.

“Es fundamental que rijan criterio ecológico en los apoyos que los gobiernos brinden a las actividades agrícolas, en el establecimiento de centros de población, el manejo de zonas forestales y agostaderos, el aprovechamiento y protección de la fauna y flora silvestre, las actividades de extracción de materias del subsuelo, la minería, en fin todas las actividades que puedan alterar la cubierta de los suelos.”²¹

Cabe señalar, que si bien existen legislaciones que se encargan de proteger la conservación del suelo, deviene imprescindible que exista un órgano encargado de vigilar y hacer cumplir lo ordenado por la ley, pues si solo se deja la ley al arbitrio de quien desee respetar dichos ordenamientos nunca alcanzaremos un buen control de la contaminación, además de implementar estudios que ayuden a precisar como se debe cuidar y proteger el suelo, cuales son los desechos tóxicos que provocan su deterioro, que zonas deben ser protegidas el pastoreo para evitar la compactación.

²¹ BAQUEIRO ROJAS. Op. Cit. Página 51.

d) Residuos Sólidos. Son todos los desechos de cualquier materia que emitimos los humanos, ya sea a través de empresas, industrias, casas, comercios, etc., son la principal causa de contaminación del suelo.

De acuerdo con la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, residuo sólido “es cualquier material generado en los procesos de extracción, beneficio, transformación, producción, consumo, utilización, control o tratamiento cuya calidad no permita usarlo nuevamente en el proceso que lo generó”.

“El autor Baqueiro Rojas realiza una clasificación acerca de éstos y es”:²²

- Por su origen: son domésticos (se generan en el hogar), municipales (los que general los centros de población), industriales (los que desechan las industrias en sus procesos productivos, agropecuarios (desechos del campo) y hospitalarios (proviene de hospitales, clínicas y centros de salud).

- Por su grado de riesgo son: peligrosos (los clasificados por la legislación como corrosivos, reactivos, explosivos, tóxicos, inflamables, biológicos, radiactivos y de alto riesgo para la salud).

- Por su capacidad de ser rehusados son: reciclables, que pueden someterse a un nuevo proceso industrial en forma de materia prima para generar nuevos productos, y no reciclables, los que no se pueden volver a usar y que requieren de sitios especiales para su disposición final.

- Por la capacidad del ambiente para descomponerlos: biodegradables, los que pueden ser desintegrados por procesos naturales y no biodegradables, desconocidos para la naturaleza, que no tiene la capacidad para descomponerlos.

²² Ibidem. Página 54.

e) Contaminación del agua. El agua es uno de los elementos indispensables para la vida no solo del hombre, sino también de la flora y la fauna, con la contaminación de desechos líquidos y sólidos producidos principalmente a causa de la basura, así como de las fábricas, que anteponen sus intereses de productividad, antes de detenerse a pensar que este líquido tan valioso es un recurso no renovable que debemos preservar para las futuras generaciones, ya que el agua dulce que dispone el hombre para su uso es limitada; cuando utilizamos el agua en actividades domésticas, industriales y agrícolas, se introduce en ella tantas sustancias que imposibilitan su limpieza de manera natural.

La legislación materia de agua tiene por objeto reducir riesgos a la salud, a los ecosistemas y mejorar su aprovechamiento. La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, en su capítulo segundo establece criterios generales para la prevención y control de la contaminación del agua.

La Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales fija las normas y lineamientos en materia de agua en coordinación con la Secretaría de Salud y la Secretaría de Agricultura, regulan el aprovechamiento y almacenamiento de aguas residuales; fijan condiciones particulares de descarga, cuando se trata de aguas residuales generadas en bienes y zonas de jurisdicción federal y de aquellas vertidas directamente en aguas de propiedad nacional. Ellas son responsables de promover el reúso de aguas residuales tratadas en actividades agrícolas e industriales; para ello regulan el establecimiento de plantas de tratamiento y determinan los procesos para el tratamiento de las aguas residuales, en función de su destino.

Los recursos hidrológicos, marítimos y acuícolas constituyen uno de los potenciales más importantes para el desarrollo del país. Sin embargo, es tal vez, el más desaprovechado. México cuenta con un litoral de 11,000 kilómetros, una zona marítima de 2.9 millones de kilómetros cuadrados (2,7 millones de kilómetros cuadrados de zona económica exclusiva y 231 mil kilómetros cuadrados de mar

territorial), una zona estuárica superior a 1 millón y medio de hectáreas (de las que 12,500 corresponden a algunas costeras y un territorio insular que excede los 5 mil kilómetros cuadrados), el área que ocupan estos recursos resulta mayor que la superficie terrestre del país.

De lo anterior podemos observar la riqueza con la que contamos y de tener una buena política primeramente para proteger las aguas, y posteriormente para el aprovechamiento de tales recursos se podrían obtener resultados benéficos con participación de los organismos encargados de la protección a los mismos.

La Comisión Nacional del Agua, formula el Programa Nacional Hidráulico y vigila su cumplimiento; fomenta y apoya el desarrollo de los sistemas de agua potable y alcantarillado: los de saneamiento, tratamiento y reutilizamiento de aguas y los de riego y drenaje. Es arbitro en la solución de conflictos relacionados con el agua, la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la formación de recursos humanos.

La Comisión maneja las cuencas hidrográficas y puede establecer consejos de cuenca, lleva el Registro Público de derechos de agua, establece la regulación del agua en el uso agrícola para el riego, ejidos o terrenos comunales y comunidades; da los lineamientos para el uso del agua en la generación de energía eléctrica y otras actividades productivas industriales, de acuacultura y turismo.

1.3. Concepto de Derecho Penal.

La sociedad en su evolución necesita el establecimiento de reglas y ordenamientos adecuados para lograr sus fines u objetivos, lo que se traduce y que actualmente conocemos como leyes, las cuales permiten conocer a los integrantes de esta, sus derechos y obligaciones, tanto a los encargados de aplicarlas o para aquellos que deban cumplirlas.

El Estado debe considerar el hecho de que el ciudadano o integrante de la sociedad puede incumplir las reglas establecidas a través de las leyes, es entonces cuando éste a través de sus órganos busca reestablecer e imponer el orden jurídico violado, utilizando para ello los mecanismos o instrumentos que la propia ley determina; cualquier violación a dicha norma genera una reacción del Estado, en la cual para restablecer el orden jurídico se aplican medidas adecuadas y proporcionales al bien afectado por el incumplimiento de la ley.

Es por ello que “la ley debe su razón de existir en la protección de bienes, de aquellos valores que la sociedad considera que deben preservarse”.²³

Cuando hablamos de bienes jurídicos, nos referimos a bienes denominados de derecho público, pues estos inciden en derechos cuya extensión abarca las relaciones con el individuo con el Estado, es por ello que cuando expide leyes señala las conductas que prescribe o prohíbe y cuales son las medidas coercitivas establecidas en caso de incumplimiento, es aquí cuando estamos en presencia de las leyes penales, y aparece el poder punitivo del Estado.

Con base a lo anterior, podemos definir al derecho penal como “el conjunto de normas de derecho público que estudia los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos”.²⁴

Al ser el Estado el ente creador de las leyes, así como de los organismos encargados de su aplicación, podemos señalar que los ordenamientos son de orden público y por ende encuadran dentro de la clasificación del Derecho Público, así podemos inferir que “el Derecho Penal es una rama del Derecho Público Interno, cuyas disposiciones tienden a mantener el orden político-social de una

²³ ORELLANA WIARCO Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal. Parte General. México, Editorial Porrúa, 1999, Página 4.

²⁴ ORELLANA WIARCO. Op. Cit. Página 5.

comunidad, combatiendo por medio de penas y otras medidas adecuadas aquellas conductas que le dañan o ponen en peligro”.²⁵

Por ello el Derecho Penal puede ser conceptualizado como un conjunto de normas jurídicas de carácter público, que tiene como finalidad la de proteger los intereses de la sociedad (bienes jurídicos) castigando conductas que los dañen o pongan en peligro, mediante penas y sanciones que pretenden erradicar la reiteración de esas conductas dañinas para el normal desenvolvimiento social, creando para tal empresa diversos organismos, encargados de procurar y administrar la justicia, de manera tal, que se mantenga el estado de Derecho.

1.3.1. Naturaleza del Derecho Penal.

Actualmente el Estado, como único titular de la coacción, es el que se encarga de tutelar los intereses de los ciudadanos a través del Derecho Penal, considerando a éste como el conjunto de normas jurídicas reguladoras del poder punitivo del Estado, en la que para proteger determinados intereses, el Estado castiga a quién tenga conductas lesivas, con una pena.

Hay que destacar que es derecho positivo, y además de carácter público. Esto, se suele denominar Derecho Penal en sentido objetivo. Pero también se habla en un sentido subjetivo, que designa el IUS PUNIENDI estatal, que está sujeto a límites infranqueables porque se trata de servirse de las formas de sanciones con penas más duras, porque se afecta a los derechos fundamentales.

Se deduce que el derecho penal es una forma de mecanismo de control social, que son aquellos de los cuales se vale la sociedad para lograr una cierta homogeneidad que permita una convivencia pacífica.

²⁵ VILLALOBOS Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Quinta Edición. México, Editorial Porrúa, 1990, Página 15.

Esto se liga a lo que es la función del Derecho Penal, que es la de proteger los bienes jurídicos para lograr una convivencia pacífica en la sociedad. Proteger bienes jurídicos a través de normas jurídicas penales que prevén una sanción cuando se atenta sobre el bien jurídico protegido.

Los bienes jurídicos son una serie de intereses que pueden tener un carácter individual o colectivo que el Derecho Penal quiere proteger. Esto nos lleva a destacar una limitación del Derecho Penal que es lo que podemos llamar principio de ofensividad o exclusividad en la protección de bienes jurídicos, es decir, que el ejercicio del Derecho Penal sólo es legítimo si protege bienes jurídicos. Todo uso que no lo respete será ilegítimo.

Para cumplir el Derecho Penal esta función, el legislador selecciona los bienes jurídicos que quiere proteger, y es una decisión política. En esta selección, también se producen variaciones e incorporaciones de nuevos bienes jurídicos.

También emite normas jurídicas donde describe las conductas lesivas para esos bienes jurídicos que quiere proteger y lo que hace es asociar a su comisión una pena, intentando así que los sujetos se abstengan de delinquir. El Código Penal, es el resultado de aglomerar esas normas jurídicas, catalogando los delitos y sus penas.

La pena es un mal, una privación de derechos con la que se amenaza a los ciudadanos para el caso de que cometan un delito, es por tanto, la consecuencia de la comisión de un delito.

Los delitos, son las conductas explícitamente descritas por la ley penal, que están jurídicamente desvaloradas en la medida que ponen en peligro bienes jurídicos y a cuya realización se asocia una pena.

Sólo tiene sentido imponer penas a los sujetos que han cometido estas conductas de una forma libre, sólo tiene sentido imponer la pena al sujeto que ha podido captar ese mensaje y aún así ha delinquido. No tiene sentido a sujetos que por diversas razones no tienen capacidad de comprensión para adecuarse a lo que el legislador les impone. Éstos son los sujetos inimputables, pero pueden ser peligrosos y se les puede imponer medidas de seguridad.

Las medidas de seguridad, son formas de tratamiento que están dirigidas a que un sujeto criminalmente peligroso deje de serlo y será la consecuencia jurídica de la responsabilidad criminal de una persona. La peligrosidad es el juicio de pronóstico que afirma la probabilidad de que una persona puede cometer delitos en un futuro.

En los casos de inimputabilidad o semimputabilidad el sujeto puede ser sancionado por una pena e inclusive con una medida de seguridad, en estos casos el hecho de que se exija la previa comisión de un delito es una exigencia en pro de la seguridad jurídica, tanto de la sociedad como del propio sujeto.

1.3.2. Características del Derecho Penal.

Según el Código Penal Federal en su artículo 7° define el delito como el “acto u omisión que sancionan las leyes penales”. Y en su artículo 8° estatuye que “las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culpablemente”.

Villalobos siguiendo a Zaffaroni señala que para éste autor la existencia de un delito: requiere un carácter genérico que es la conducta que debe adoptarse a una de las descripciones de la Ley –típica- no estar amparada por ninguna causa de justificación –antijurídica- y pertenecer a un sujeto a quien le sea reprochable – culpable- , luego entonces delito es conducta típica, antijurídica y culpable.²⁶

²⁶ VILLALOBOS Ignacio, Op Cit. citando a Zaffaroni Raúl Eugenio. Tratado de Derecho Penal, t. VII, Parte General, Editorial Ediar, Pág. 30.

Ahora bien, “los principios que orientan al Derecho Penal, siguiendo a Giuseppe Bettiol, son los siguientes”.²⁷

1. Principio de legalidad. Referido a la máxima penal por todas conocidas en el sentido de que no hay crimen sin pena y no hay pena sin ley. (nulo crimen, nula pena sine lege).
2. La prohibición de interpretación analógica de la norma penal. Referido precisamente a la garantía contenida en el artículo 14 Constitucional de legalidad, ya que no es posible en materia penal la utilización del método analógico o el de mayoría de razón, es decir, por comparación con otros casos semejantes o por la resolución de varios casos similares la imposición de penal alguna.
3. La no retroactividad de la ley penal. Alude a situaciones de conflictos de leyes en el tiempo, la opinión doctrinista y la jurisprudencia han acogido la retroactividad en beneficio del presunto infractor.
4. La objetividad jurídica y material del delito. La primera de ellas alude a la construcción jurídica explicitada en los bienes jurídicos tutelados y la segunda, lo material a la objetividad de la conducta, es decir sus elementos materiales.
5. La ponderación de intereses. Es decir, el conflicto de intereses jurídicos a salvaguardar y el sacrificio que de uno de ellos se hace para salvaguardar otros, obviamente tomando en cuenta el principio de proporcionalidad entre la conducta desplegada y los bienes jurídicos en conflicto.
6. La conexión psicológica del hecho al autor. Alude a la relación entre el autor y el hecho delictivo, luego entonces el nexo de conexión psicológico representa los límites del dolo la imprudencia.
7. El de la culpabilidad. Es el principio de legalidad y se refiere a la relación que existe entre la libertad ejercida a través de una conducta activa u omisiva que se hace acreedora el reproche por violentar los fines del control y la convivencia pacífica y armoniosa de la sociedad.
8. El principio retributivo: La pena. Aquí se especifican las posibilidades de la pena para inhibir conductas merecedoras de reproche a través de la prevención

²⁷ BETTIOL, Giuseppe, Instituciones de Derecho Penal y Procesal. Editorial Bosh. Barcelona. 1977. Páginas 95-98.

especial y general, la primera de ellas deriva de la aplicación a casos concretos y la segunda por el solo hecho de su existencia en la ley.

9. Preventivo. Las medidas de seguridad. Se refiere a un planteamiento de defensa social basado en la personalidad y peligrosidad del infractor (reincidente, enfermo, psicópata, etcétera).

1.4. Conceptos en materia penal relacionados con el artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Al analizar los elementos integrantes de una descripción típica, cualesquiera de que se trate, se debe atender tanto a los elementos objetivos o normativos, como a los elementos subjetivos, ya que sin el debido análisis de cada uno de ellos así como la debida acreditación de los mismos, no se puede hablar de la existencia de un delito.

Para ello es importante establecer que elementos integran la conducta realizada, en este supuesto, por un sujeto activo (persona física o moral representada por una persona física) que daña o pone en riesgo el bien jurídico tutelado por la norma penal (el ambiente, en términos generales), ya sea de manera dolosa o culposa, para sí estar en posibilidad de analizar la responsabilidad del autor de esta conducta lesiva.

1.4.1. Sujeto Activo.

La norma tiene por destinatario fundamental al sujeto, a la persona considerada en forma abstracta. La norma penal es esencialmente prohibitiva, es decir, señala conductas que el sujeto no debe realizar porque afectan los bienes jurídicos tutelados por la propia norma.

El sujeto activo generalmente puede serlo cualquier persona física, aun cuando en algunos casos, se exige a esa persona considerada en forma abstracta, satisfaga

alguna cualidad o característica, como puede observarse cuando el precepto legal indica que debe tratarse de ascendientes, o de servidores públicos etcétera.

Podemos calificar de sujeto activo a cualquier persona física que concurra a ejecutar la conducta prevista en el tipo como delictiva. El sujeto activo se ha clasificado según el grado de participación en la ejecución de la conducta típica en: autor, coautor, auxiliador, etc.; de esta manera el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, agrupa a los sujetos activos en autores y partícipes según su grado de participación en la comisión de la empresa delictiva en su artículo 22, estableciendo así al autor material del hecho delictivo, es decir, aquél que voluntariamente lleva a cabo el comportamiento antisocial; hallando también la figura de la coautoría, al referir al sujeto que conjuntamente con otro u otros agentes del delito transgreden la norma penal; reseña también al activo que comete el delito utilizando a una persona diversa como instrumento, sirviéndose de aquel para lograr el menoscabo o lesión al bien jurídico tutelado; en la fracción IV, contempla la figura del instigador como el que dolosamente determina al autor a cometerlo, esto es, el sujeto que sabe que la conducta desplegada por el que sería el autor material del hecho delictivo conoce las circunstancias de que la conducta del autor material es antisocial; el cómplice se encuentra también establecido dentro de este numeral definido como el que ayude o preste auxilio al autor para su comisión, quien no necesariamente interviene directamente en la emisión al bien tutelado; existe también otro tipo de auxiliador, sin embargo éste se diferencia en que una vez ejecutado el delito, auxilia al autor ello en cumplimiento de una promesa anterior a la comisión del delito.

De ello, se puede sostener que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, contempla diversos grados de intervención, autoría y participación en la comisión de hechos delictivos, los cuales necesariamente deben ser considerados por el Juzgador al momento de emitir la sentencia correspondiente dado que los autores o partícipes del delito responderán cada uno en medida de su propia culpabilidad.

Cabe señalar que algunas veces en la comisión de una conducta penalmente relevante, una persona física se vale de la estructura jurídica de una persona moral, para que bajo el amparo de ésta o en beneficio de aquella y utilizando los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporciona, se lesionan bienes jurídicos, de ello destaca que la persona moral fue un medio para la comisión de ilícitos, pero los responsables del ilícito serían las personas físicas, miembros o representantes de aquella, los cuales serán juzgados atendiendo a las disposiciones y grados de autoría y participación en el hecho delictivo que cometieren.

1.4.2. Sujeto Pasivo.

Es el titular del bien jurídico tutelado y puede definirse como la persona física o moral (incluyendo al Estado) que sufre directamente los efectos de la conducta delictiva; es sobre quien recae material o jurídicamente la acción o la omisión, ejecutada por el sujeto activo y que pone en peligro o produce el daño al bien jurídico tutelado.

Los autores distinguen entre sujeto pasivo o víctima y ofendido; a este último se le distingue porque no sufre o padece directa o materialmente la conducta ilícita del sujeto activo, sino sus efectos o consecuencias. Así por ejemplo el ecosistema contaminado a consecuencia de la conducta del activo y que nos coloca frente a un delito contra el ambiente, es el sujeto pasivo; en cambio la sociedad en su conjunto representadas por el Estado, resulta ser la ofendida.

Comúnmente se utilizan los términos sujeto pasivo y ofendido como sinónimos, si bien, como se ha explicado tienen jurídicamente diversas connotaciones, sin embargo, al legislador pareciera no importarle el alcance del significado de aquel que reciente la conducta o que se ve afectado por la misma, dado que otorga las mismas prerrogativas a denunciantes, querellantes, víctimas u ofendidos, por la comisión de un delito, en el artículo 9° del Código de Procedimientos Penales para

el Distrito Federal.

Aún y cuando sabemos que cualquier persona puede ocurrir ante la autoridad investigadora, para hacer de su conocimiento la comisión de un hecho delictivo (persona a la que comúnmente conocemos como denunciante) y que no necesariamente vea transgredida su esfera jurídica o resienta directamente la lesión al bien jurídico, no obstante en algunas ocasiones y para determinadas conductas necesariamente se debe contar con la presencia de la persona que resulta directamente afectada y que como hemos visto la ley les otorga los mismos derechos.

1.4.3. Bien jurídico tutelado.

La norma penal es una estructuración jurídica del Estado que puntualiza los valores que la sociedad considera vitales para su subsistencia.

En este sentido la norma penal comprende al bien jurídico, entre otros, inspirada en la necesidad de proteger estos bienes jurídicos en beneficio de la sociedad o del individuo en aquellas áreas que se estiman fundamentales; y al ser las normas penales de carácter punitivo, la creación de las mismas solo debe existir cuando no se pueda solucionar de una manera menos drástica, la protección de bienes o valores individuales o sociales.

Para el autor Orellana Wiarco, existen tres principios que operan alrededor del bien jurídico: “1° Todo delito lesiona bienes jurídicos. No es concebible la existencia de un delito que no lesione un bien jurídico. 2° El bien jurídico es una concepción distinta del objeto material afectado por el delito, si bien en ciertos casos, se presta a confusión. Así por ejemplo, el delito de homicidio tutela la “vida”, y el objeto material es el daño causado, o sea la muerte en este ejemplo parecen confundirse, pero en el delito de “daño en propiedad ajena” el bien jurídico es el patrimonio y el objeto material es el daño o destrucción que sufre el

bien. 3° Los delitos protegen distintos bienes jurídicos, así existen delitos cuyos bienes jurídicos tutelados son la vida, la integridad corporal, el honor, la administración de justicia, etc.”²⁸

1.4.4. Pena.

Como se hizo mención en los párrafos que anteceden, contra un hecho antisocial como último recurso, no queda sino emplear las penas y las medidas de seguridad, de los que no se puede prescindir en razón de que de ellos se espera el mantenimiento del orden y la tranquilidad social.

Por esto es la pena un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico.²⁹

Es así que la pena tiene como fines últimos, la justicia y la defensa social; pero como mecanismo para su eficacia o como fines inmediatos debe ser, de acuerdo a Ignacio Villalobos: “a) Intimidatoria, sin lo cual no sería un contramotivo capaz de prevenir el delito. b) Ejemplar, para que no sólo exista una conminación teórica en los códigos sino que todo sujeto que virtualmente pueda ser un delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real. c) Correctiva, no sólo porque siendo una pena debe hacer reflexionar sobre el delito que la ocasiona y constituir una experiencia educativa y saludable, sino porque cuando afecte la libertad se aproveche el tiempo de su duración para llevar a efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformadores que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la reincidencia. d) Eliminatoria, temporalmente, mientras se crea lograr la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad; o perpetuamente si se trata de sujetos incorregibles. Quizá esta clase de sanciones, desde que se ha suprimido todo agregado con que antes se quería darles mayor carácter aflictivo, corresponda más bien a la categoría de las medidas de seguridad, aun cuando

²⁸ ORELLANA WIARCO. Op. Cit. Página 163.

²⁹ VILLALOBOS. Op. Cit. Página 523.

muy respetables opiniones rechazan la exclusividad de este carácter por no perder de vista el efecto intimidatorio que no se desprecia en ellas. e) Justa, porque si el orden social que se trata de mantener descansa en la justicia, ésta da vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender la justicia misma mediante injusticias; pero además, porque no se logrará la paz pública sin dar satisfacción a los individuos, a las familias y a la sociedad ofendidos por el delito, ni se evitarán de otra manera las venganzas que renacerían indefectiblemente ante la falta de castigo.³⁰

Los fines que el autor aludido señala en su obra se ven complementados con las características que debe tener la pena para lograr los fines a que se ha hecho mención, a saber: “a) Para que la pena sea intimidatoria debe ser AFLICTIVA, pues a nadie amedrentaría la promesa de una respuesta agradable o indiferente; debe ser LEGAL, ya que sólo así, conocida de antemano, puede producir el efecto que se busca; deber ser CIERTA, pues la sola esperanza de eludirla por deficiencias de la maquinaria encargada de investigar y sancionar los delitos, por indultos graciosos, etc, deja sin efecto una amenaza que el presunto delincuente es propenso a desechar. b) Para que sea ejemplar, debe ser PÚBLICA; no con la publicidad del espectáculo morboso y contraproducente que se usó en la Edad Media, durante la Revolución francesa y en otros momentos de exceso y embriaguez de poder, pero sí en cuanto lleve a conocimiento de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal. c) Para ser correctiva, en forma específica, debe disponer de medios CURATIVOS para los reos que lo requieran, EDUCATIVOS para todos y aun de ADAPTACIÓN al medio cuando en ello pueda estribar la prevención de futuras infracciones, comprendiéndose en los medios educativos los que sean conducentes a la formación moral, social, de orden, de trabajo y de solidaridad. d) Las penas eliminatorias se explican por sí mismas y pueden llegar a ser la de muerte, la de reclusión o de relegación perpetua, o del destierro. e) Y para ser justas, todas las penas deben ser HUMANAS, de suerte que no descuiden el carácter del penado como persona; IGUALES, en cuanto

³⁰ VILLALOBOS. Op. Cit. Página 523 -525.

habrán de mirar sólo a la responsabilidad y no a categorías o clases de personas, hoy desconocidas, pero procurando efectos equivalentes ya que no hay igualdad, por ejemplo, si se impone la misma multa de \$1,000.00 a un indigente y aun potentado. Deben ser SUFICIENTES (no más ni menos de lo necesario); REMISIBLES, para darlas por concluidas cuando se demuestre que se impusieron por error o que han llenado sus fines; REPARABLES, para hacer posibles una restitución total en casos de error; PERSONALES o que sólo se apliquen al responsable; VARIAS, para poder elegir entre ellas la más propia para cada caso; y ELÁSTICAS para que sea posible también individualizarlas en cuanto a su duración o cantidad. A veces se agrega que sean ECONÓMICAS o que no exijan grandes sacrificios del Estado. La verdad es que a esta recomendación puede haber la certeza de que se dará vida sin necesidad de mucha insistencia, y quizá valiera más encarecer el beneficio de hacer lo necesario sin escatimar gastos que, con poca reflexión, pueden fácilmente tomarse como excesivos.³¹

1.4.5. Cuerpo del delito.

El tiempo de su origen, se remonta al medievo cuando se le identificaba, con los nombres específicos de Habeas Instrumentarum (instrumento o cosas con las cuales se cometió el delito), Habeas Criminis (la persona o cosa objeto del delito), Habeas Provatomen (las piezas de convicción, huellas vestigios, o rastros dejados por el delito).

Con la evolución de la dogmática penal, de principios de siglo, se va perfilando el concepto de tipo hasta conocerse todos y cada uno de sus actuales elementos. Esto da lugar a que los códigos procesales establezcan que el cuerpo del delito corresponde a la descripción objetiva del hecho esto es, a los componentes objetivos de la figura colectiva.

³¹ VILLALOBOS. Op. Cit. 525-526.

Se descubre en algunos casos que el tipo se integra tanto de componentes objetivos descriptivos, normativos y en algunos casos, de elementos subjetivos pero sin incluir en estos últimos la culpabilidad (Dolo y Culpa).

El más remoto antecedente nacional del cuerpo del delito, lo encontramos en las reglas de instrucción que debían observar los tenientes, y comisarios del real tribunal de la Acordada, Santa hermandad y juzgado privativo de bebidas prohibidas en el uso de sus comisiones aprobada por el Excmo.; en la época comprendida a finales del siglo XVIII Y XIX, se conceptualizó al cuerpo del delito, como la comprobación de los elementos que pertenecen a un determinado delito.

Si recurrimos al diccionario de la Lengua Española encontramos que cuerpo es lo que tiene una extensión limitada y produce impresión en nuestros sentidos por calidades que son propias y cuerpo del delito, es cosa en que, o con que, se ha cometido un delito, o en el cual existen las señales de él.

Ahora bien, si la finalidad del proceso penal es aplicar la Ley Penal, no cabe duda que el mismo deberá seguir determinado método para cumplir tal objetivo y descubrir la verdad real entorno al hecho material que se dice delictuoso y la individualización de su autor.

La Ley Penal, al tipificar los distintos delitos lo hace indicando elementos objetivos o materiales y subjetivos o morales, así como por ejemplo cuando se dice "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro", está haciendo referencia al aspecto material del delito de homicidio al hecho físico de dar muerte a una persona, sin referirse para nada, con tales expresiones, a la antijuricidad del mismo o a la culpabilidad del autor.

Cuando el proceso penal ha llegado a la verdad en torno a los elementos materiales que el delito supone, se dice que se encuentra acreditada la existencia material de la acción. A este aspecto de la investigación es a la que se vincula en

el proceso conocido por "Cuerpo del Delito".

Según el diccionario citado cuerpo significa, lo que tiene una extensión limitada y produce impresión a nuestros sentidos por calidades que le son propias, es decir, sustancia orgánica o inorgánica. Delito por su parte es quebrantamiento de la Ley, de ahí que se pueda decir que "Cuerpo del Delito" es el objeto u objetos que prueban la existencia del quebrantamiento de la Ley o bien todo objeto que sirve para hacerlo constar.

Considerando que toda infracción penal se compone de dos elementos principales e inseparables: El hecho considerado en sí mismo, esto es, la materialidad de la infracción penal y la culpabilidad del agente, o sea, la moralidad del acto, el delito estimado en su elemento físico material es un acto externo que cae bajo el dominio de los sentidos; considerando bajo el aspecto oral implica un fenómeno psicológico, un acto de la razón y de libre albedrío.

La materialidad de la infracción penal se aplica a los delitos de acción como a los de omisión, a los delicta facti permanentis, a los delicta facti transeuntis y la materialidad del delito se llama cuerpo del delito, hábeas delicti.

El cuerpo del delito es un conjunto de elementos materiales que entran en él, se comprenden en las tres épocas en que pueden manifestarse; en el pasado, en el presente y en el futuro. En cuanto al pasado, el cuerpo del delito comprende los actos materiales que han procedido a la acción penal misma, en el presente se entienden los hechos mismos concomitantes con la acción, en el futuro abarcaría los resultados ulteriores del delito, por ejemplo en un delito de lesiones las consecuencias más o menos graves que puedan tener, enfermedad perdida de algún miembro, muerte, etc.

El cuerpo del delito comprende no solo los elementos físicos cuyo concurso es indispensable para que la infracción exista, sino también los elementos accesorios

que se refieren al hecho principal, particularmente las circunstancias agravantes o calificativas.

Se puede hacer otra distinción en cuanto a la materialidad de la infracción penal, en delitos de hechos permanentes y hechos momentáneos. Si la forma que se ejecuta una infracción fugaz, en otros términos si la modificación del mundo físico ocasionada por aquella es de poca duración, el delito es de hecho instantáneo. En cambio si las alteraciones materiales conservan dicha permanencia el delito es de hecho permanente.

Se dice en nuestras Leyes Procesales que por cualquier medio se pueden acreditar el cuerpo del delito, siempre que esos medios no estén reprobados por la ley, lo que significa que hay elección de la prueba, pero ello no significa que el juez, al valorar los distintos medios probatorios, se pronuncie por la existencia del cuerpo del delito por un simple estado de conciencia, sino que esta obligado a analizar razonablemente la prueba y emitir un juicio lógico conforme a su razonamiento; el juez debe fundar su decisión en pruebas que realmente puedan constituir el injusto penal.

El derecho procesal penal presupone la vigencia de normas de contenido penal material, pues su finalidad genética es justamente la de aplicar en un caso concreto la ley penal que se dice transgredida. Por eso la ley procesal no tiene que entrar a establecer que se entiende por hecho punible, sino que precisamente siendo un caso concreto se puede dar por acreditado el mismo.

El juez debe llegar a la comprobación del cuerpo del delito mediante la propia observación del sujeto de la prueba aunque puede llamar a su ayuda, para comprender mejor lo percibido, a los funcionarios auxiliares de la justicia.

La jurisprudencia firme de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos dice que debe entenderse por cuerpo del delito, visible en la pagina 677, 5a. Época del

Poder Judicial de la Federación, apéndice 2000, Tomo II, Penal, Jurisprudencia Histórica, Tesis 64 (H) primera sala:

"CUERPO DEL DELITO-[TESIS HISTÓRICA].- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito."

En otras palabras y a manera de interpretación de la anterior jurisprudencia se puede decir que el cuerpo del delito es la integración de un todo. En cuanto que el cuerpo del delito es un conjunto de partes que integran un todo, se necesita conocer el todo, para poder analizar cada una de sus partes que la integran.

Sin que con ello, se pretenda confundir la conceptualización de delito y cuerpo del delito, ya que el primero se refiere a la descripción legal de una conducta delictiva, en tanto que la segunda hace referencia a los elementos que integran esa descripción, así podemos señalar que el cuerpo del delito es la descripción pormenorizada del delito.

Para mayor ilustración se debe entender por ese todo llamado "delito" y del cual forma parte del cuerpo del delito, piénsese en cualquier acto delictuoso como por ejemplo el homicidio se encontrara por una parte, determinado suceder que encaja perfectamente en la definición que la ley da al homicidio (el hecho de que una persona prive de la vida a otra persona), por otra parte otros sucesos que rebasa la definición que la ley hace al homicidio (una arma de fuego, tiempo, calibre, etc.), así pues el "delito" el todo que venimos explicando, se informa con un sentido positivo en el cual hay dos partes; una que puede hospedarse en el casillero de un "delito " (de algunas de las definiciones que contiene la ley al referirse a los delitos en particular) y otra que queda fuera de ese casillero.

Explicando el todo, ya podemos indicar que el cuerpo del delito se integra únicamente con la parte que encaja con precisión en la definición legal de un

delito. Así pues el cuerpo del delito es el contenido del "delito" que cabe en los límites fijados por la definición de un delito, ya que el delito mismo es la interpretación de las definiciones que la Ley da a los delitos en particular.

El cuerpo del delito en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos materiales, que se contienen en la definición. Esta idea es la más precisa y completa que hemos conocido y nos permite distinguir el cuerpo del delito, del delito mismo. Porque comprobar que el cuerpo del delito es comprobar su materialidad.

Los jurisconsultos romanos definieron el cuerpo del delito como el conjunto de elementos físicos, de los elementos materiales, ya sean principales, ya accesorios, de que se compone el delito.

Fijados los conceptos fundamentales del cuerpo del delito importa determinar que se debe entender por comprobación del mismo. Comprobar el cuerpo del delito es demostrar la existencia de los elementos de un proceder histórico que encaje en el delito legal.

El cuerpo del delito o sea la existencia del delito es la cabeza y fundamento de todo proceso penal porque mientras no conste que ha habido delito, no se puede proceder en contra de persona alguna, así para que haya delincuente se necesita el delito plenamente comprobado; si este no existe o no se pueda llegar a comprobar su existencia, no se puede proseguir averiguación alguna contra persona determinada y menos retenerla, encarcelarla o molestarla de alguna manera.

El cuerpo del delito puede comprobarse mediante toda clase de pruebas, siempre que éstas sean lógicamente adecuadas para lograr el conocimiento de la existencia de los elementos constitutivos, de que se trate, así por ejemplo los elementos materiales que se traduzcan en cambios o modificaciones anatómicas o

patológicas como suele suceder en los delitos sexuales, esos elementos materiales que constituyen el cuerpo del delito, deben ser comprobados mediante prueba pericial medica y aquellos otros que afecten a objetos y lugares como el daño a la propiedad, deberá acreditarse forzosamente por medio de la Inspección Ministerial o Judicial en donde se observará los daños ocasionados y así en cualquier delito deberá buscarse la prueba adecuada que haga posible la comprobación de los elementos que constituya el delito de que se trate.

La comprobación del cuerpo del delito no solamente es un requisito procesal para que se pueda librar orden de aprehensión, comparecencia o presentación o en otra situación para que pueda dictarse el auto de formal prisión o sujeción a proceso en su caso, si no un imperativo que se establece la Constitución Política de la República.

Esto se concretiza en el párrafo segundo del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que textualmente reza: "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito". De esta forma el mismo numeral en su párrafo tercero señala a la letra: "En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como elemento un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito."

Y por último el Artículo 16 Constitucional, en su primer y segundo párrafo textualmente dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

"No podrá liberarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la Ley señale como delito,

sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado".

La comprobación del cuerpo del delito, debe de hacerse de manera plena, pues de ningún modo puede ser presuncional, pues ocurre con frecuencia que al dictar sentencia definitiva, el Juez absuelve en razón de no estar debidamente comprobado el cuerpo del delito, ocasionando con ello una privación de libertad que no debió de ocurrir de haberse analizado debidamente las constancias procesales que acreditaban la comprobación del cuerpo del delito antes de dictar el auto de formal prisión.

Complementando lo anterior, encontramos lo apuntado por Castillejos Escobar que establece "...La comprobación del cuerpo del delito tiene como motivo prelegislativo la necesidad de que si alguien va a ser procesado, se demuestre desde un principio que en el mundo de los fenómenos se realizó o se llevó a cabo la realización de un ilícito independientemente que se le pueda atribuir materialmente a una persona determinada, por ello versa sobre el problema de la responsabilidad penal, porque justo es observar, que en tanto la noción del cuerpo del delito es impersonal, la noción de la responsabilidad penal es inminentemente personal..."³²

Ahora bien, para poder entender y analizar la forma de comprobación del cuerpo del delito es importante establecer lo que entendemos por tal concepto, así tenemos que Franco Sodi asevera que no hay criterio uniforme de lo que es cuerpo del delito, unos afirman que cuerpo del delito es el propio delito, es decir, que se halla constituido por los elementos materiales e inmateriales, más circunstancias específicas, estableciendo además, que quienes opinan esto, no hacen la distinción entre cuerpo del delito y el delito mismo; que otros estiman

³² CASTILLEJOS ESCOBAR. Dinámica del Derecho Mexicano, no. 6; Procuraduría General de la República, México 1975.

que, el cuerpo del delito es su resultado y de allí se derive por ejemplo, que consideren que el cuerpo del delito de Homicidio sería el cadáver, y que aún otros autores engloban dentro del cuerpo del delito los instrumentos que sirvieron para su consumación, más su objeto material, rechazando Sodi todas estas teorías y opinando que desde su punto de vista el cuerpo del delito se encuentra formado por los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso conforme a la ley.³³

Colín Sánchez manifiesta "...El cuerpo del delito se integra únicamente con la parte que empotra con precisión en la definición legal del delito..."³⁴

De las definiciones que se han citado inferimos que todos los autores coinciden en que la base o molde que nos va a indicar lo que debe considerarse como cuerpo del delito lo constituye la descripción que la ley hace de la conducta delictiva.

Reviste importancia señalar que existen entre los conceptos de tipicidad y cuerpo del delito una estrecha relación, ya que se puede afirmar que existirá el cuerpo del delito cuando haya tipicidad, en razón de que la tipicidad viene a constituir un elemento para definir lo que es el cuerpo del delito.

Pasando ahora a analizar la forma de comprobación del mismo, para lo que, y antes de entrar a su estudio, es importante señalar que la legislación mexicana habla de integración y comprobación del cuerpo del delito, ya que son conceptos, que aunque íntimamente relacionados, comprenden actividades distintas, al respecto Colín Sánchez dice "...Integrar significa componer un todo con sus partes; en cambio, comprobar es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la aprueben y acrediten como cierta..."³⁵

³³ FRANCO SODI, Carlos. Procedimiento Penal Mexicano. Talleres Gráficos de la Penitenciaría Del Distrito Federal. México 1937

³⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 7ª edición, Ed. Porrúa. México 1981, página 113.

³⁵ Ibidem Página 87.

Quien debe de iniciar la integración del cuerpo del delito, es el Ministerio Público, auxiliado por la Policía, en cumplimiento de un deber jurídico, tal como lo establece el artículo 21 Constitucional cuando establece "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..." Para lo cual ordenará sean practicadas las diligencias que él considere necesarias, según los hechos narrados ya sea en la denuncia, o en la querrela, para que en estas condiciones, estar en aptitud de ejercitar o no la acción penal base de la que se origine la solicitud de comparecencia o captura o bien el auto de sujeción a proceso o de formal prisión.

Como se dijo con anterioridad, comprobar significa verificar, o confirmar una cosa cotejándola con otra, de donde partimos, que para comprobar el cuerpo del delito, se lleva a cabo una actividad racional de parte del Órgano Jurisdiccional (artículo 21 Constitucional), consistente en apreciar todas y cada una de las pruebas aportadas, mismas que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito.

El demostrar el cuerpo del delito, significa de acuerdo a los conceptos anteriores, aplicar la norma abstracta al caso concreto y por ello se requiere de un sistema a fin de obtener los resultados deseados, y las formas de comprobación del cuerpo del delito pueden ser directas o indirectas.

Será directa cuando lo que se prueba es el acto mismo e indirecta cuando lo que se prueba se hace a través de algún elemento, mediante el cual podemos presumir la existencia del acto delictivo, ya que los medios indirectos nunca comprueban de manera inmediata o directa, la conducta prevista en la ley, sino que lo hacen de manera mediata o indirecta, que bien podría llamarse probable y que dicha forma de comprobación se justifica ya que en la práctica se presentan algunos hechos en los que se dificulta la comprobación de los elementos de esos ilícitos.

1.5. El delito ambiental.

Como se ha hecho referencia en los párrafos que anteceden la materia ecológica o ambiental como objeto de estudio del derecho en general, es una rama relativamente nueva debido a ello aún no existen demasiados tratadistas que analicen la relación existente entre esta rama del derecho y la rama penal.

Es por lo anterior, y a partir de que se ha dejado medianamente esclarecida la noción de bien jurídico en materia penal es necesario establecer el bien tutelado en materia ambiental, entendido el primero como la relación de una persona con un objeto, protegida por el Estado, que revela sin interés mediante normas que prohíben determinadas conductas que las afecta, las que se expresan con la tipificación de esas conductas.

Abarcando entre estas la vida, la salud, la libertad, la propiedad y en tratándose de aspectos relativos al ambiente el aire, el suelo, la flora, la fauna el agua, etcétera.

En este tenor, los recursos naturales por si mismos son bienes jurídicos a proteger en materia ambiental y la conducta desplegada afectará en forma activa u omisiva cuatro aspectos de los recursos y del ambiente: su conservación, protección, preservación y utilización, ya que la conducta desplegada del presunto infractor que impacte una o varias fases de las anteriores alterará el equilibrio ecológico y el tipo de ambiente de que se trate.

Es menester también señalar que los bienes jurídicos pueden clasificarse en individual o de la comunidad, siendo que los bienes jurídicos relativos al ambiente se conglomeran o son considerados como bienes colectivos.

El carácter de bienes colectivos de los sistemas ambientales hace difícil el acceso al dispositivo jurisdiccional, que no está contemplado para tutelar de manera abstracta el cumplimiento de la ley, sino para velar que no se lesionen los

derechos de los particulares o se infrinja por éstos el ordenamiento ambiental.

El problema es mayor, si pensamos en situaciones que surgen cuando los actores pretenden defender o conseguir ya no ventajas propias, normalmente evaluables económicamente, sino intereses que comparen con una colectividad inespecífica sobre el correcto funcionamiento de los sistemas ambientales.

En este caso, la legitimación procesal colectiva resulta difícil dada la prevalencia de “intereses privados” en nuestro sistema de justicia, por lo que se han construido alternativas jurídicas a través del reconocimiento de la acción popular en campos restringidos, la creación de acciones de grupo o la asignación al Ministerio Público de atribuciones de este tipo.

En este contexto, la tutela mediante represión penal del ambiente es imprescindible, sobre todo por los efectos que tiene en cuanto a desanimar conductas ambientalmente indeseables.

La represión penal práctica se enfrenta a diversos obstáculos, puesto que el derecho penal en cuestiones ambientales es accesorio al acto administrativo; aunado a ello no es fácil acreditar la autoría, sobre todo cuando hay focos múltiples de contaminación, por ejemplo, diversos vertidos de sustancias contaminantes a un mismo río por fábricas en toda una cuenca hidrológica; amén de que los códigos penales responden a consecuencias reales y concretas de conductas, en tanto que en materia ambiental la creación ilegítima de riesgos es decisiva.

Con todo lo anterior se puede concluir que con la afectación directa en perjuicio del ambiente, cobra vida el delito, ya que aquello que pretende proteger la norma penal (bien jurídico) en el presente caso lo conforma el ambiente, como un todo, el cual está integrado por diversos factores que interactúan entre sí para conservar un equilibrio ecosistémico.

Sin embargo, existe una marcada tendencia mundial de penalizar y perfeccionar el delito ecológico, es pertinente anotar que en virtud de la nueva forma de tipificar los delitos en graves y no graves en México, para el beneficio de la libertad caucional, en material del ambiente la mayoría de las conductas atentatorias a éste son considerados como “delitos no graves”, luego entonces la posibilidad del benéfico de la libertad bajo caución siempre será posible.

CAPITULO II

REGLAMENTACIÓN JURÍDICA EN MATERIA ECOLÓGICA.

Para estar en posibilidad de analizar las conductas que pueden alterar y perturbar el ambiente, es prudente puntualizar la legislación y reglamentación existente en materia ecológica, pues es ésta reglamentación, la que da pie a la intervención judicial y determina cuales son los hechos que se consideran dañinos al ambiente y sus elementos.

2.1. Normas Constitucionales.

Considerando que el derecho ecológico es una materia autónoma, puesto que tiene su propia independencia legislativa, doctrinal y docente, al igual que cualquier otra materia, el derecho ecológico se rige por disposiciones jurídicas como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratados internacionales, suscritos por el Ejecutivo y aprobados por el Senado de la República, las Leyes Reglamentarias de la Constitución y los reglamentos de éstas, así como las Constituciones de los estados y las leyes y reglamentos que en la materia no están reservados a la federación, es decir la competencia concurrente.

A nivel mundial todos los países se han preocupado por velar la protección del medio ambiente y simultáneamente a los habitantes de cada país les corresponde conservar el ambiente y hacer cumplir un derecho a disfrutar de un ambiente sano.

Haciendo un bosquejo en la historia de este derecho de los habitantes de todo el mundo sobre la conservación del ambiente, es necesario hacer referencia a la Constitución Española de 1978, la cual establece el reconocimiento a los derechos de la personalidad señalando en el artículo 45 que “todos tienen el derecho de disfrutar de un ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo, correspondiéndole a los poderes públicos velar por la

utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y restaurar nuestro ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”.

En Latinoamérica algunas constituciones reconocen derechos de la personalidad, como son los casos de Nicaragua, Panamá, Perú, Ecuador, Colombia en las que en resumen protegen el derecho de habitar en un ambiente saludable, quedando obligado el Estado a la preservación, conservación y rescate del ambiente de los recursos naturales.

En nuestro país, la Constitución establece como bases, la primera en el tercer párrafo del artículo 27 que señala: “La Nación tendrá en todo tiempo del derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población humana; en consecuencia, se dictaran las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar restaurar el equilibrio ecológico”.

De ese artículo se desprende que el Estado debe cuidar los recursos naturales y aprovecharlos ya que considera a éstos como una riqueza que forma parte del patrimonio de todos los mexicanos.

“En este artículo se encuentran tres principios de relevancia ambiental relacionados entre sí, el primero de éstos se encuentra en el primer párrafo del artículo 27 Constitucional el cual establece la naturaleza de la propiedad privada, la cual esta sujeta a la propiedad original que de esos bienes tiene la Nación, por lo cual el Estado puede adquirir la propiedad mediante la expropiación; el segundo

principio es que la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, pues esto es en beneficio de toda la población al establecer los lineamientos ambientales que mejor favorezcan a la población; y el tercer principio es el derecho que tiene la Nación de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y cuidar su conservación.”¹

La segunda base se encuentra en el artículo 4° de la Constitución, en su párrafo quinto, en donde establece que: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”; de éste artículo se desprende la importancia de un ambiental adecuado como una garantía para los habitantes del país y que nos remite al diverso 73 fracción XXIX-G del mismo ordenamiento, en donde la Constitución considera que las materias de prevención y control de la contaminación del ambiente sean de carácter federal y que una ley (federal y por lo mismo menor que la Constitución), establezca la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.

En cuanto a la tercera base, se encuentra en el artículo 25 de nuestra Constitución Política inmerso en el contexto de desarrollo económico del país, es el fundamento de la rectoría económica de la nación pues enuncia básicamente las atribuciones que tendrá la nación a fin de que mediante la planeación, la coordinación y control de la actividad económica, se garantice el crecimiento económico, el empleo y la distribución de la riqueza. Además de que el sector público tendrá a su cargo las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28 de la misma Constitución.

Dentro de todas estas facultades y funciones en que concurrirán el sector público y privado, resalta el párrafo sexto en donde se enuncia la protección al ambiente y

¹ QUINTANA VALTIERRA Jesús. Derecho Ambiental Mexicano. México. Editorial Porrúa. 2000. Página 42.

que a la letra dice: “bajo criterio de equidad social y productividad se apoyaran e impulsaran a las empresas... sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público... cuidando su conservación y el ambiente”.

“No debe confundirse la facultad del Estado de sujetar la actividad de los sectores social y privado a las modalidades que dicte el interés público con la facultad que tiene señalada por el propio Estado en el párrafo tercero del artículo 27 Constitucional. En efecto, en el primer caso se refiere a la operación comercial, industrial o de servicio que despliegan las empresas, en tanto que el segundo supuesto se refiere a las modalidades que se impongan a la propiedad privada.”²

Esta norma en su conjunto nos habla de la economía mixta del país, del impulso y apoyo que les dará a las empresas, paralelamente sigue afirmando el contenido del artículo 27 en el sentido de establecer restricciones, si fuere necesario, para conservar el ambiente, tal y como lo hemos notado en estos últimos tiempos se ha ordenado ha ciertos tipos de empresas una disminución de sus actividades por haber alcanzado niveles que pueden ser riesgosos para la salud, puesto que no es algo opuesto, sino por el contrario independientemente de su beneficio para toda la población, es una ventaja para la economía nacional con las ventajas que representa en la disminución de gastos, de servicios sociales, de horas hombre, etc.

Lo dispuesto por este principio constitucional de la regulación ecológica tiene dos fuentes:³ La de planeación y la propiamente ecológica.

Podríamos señalar que a estas dos grandes bases se pueden agregar otras dos y que sin ser menos importantes dependen de las anteriores: Los asentamientos humanos y La propiedad.

² QUINTANA VALTIERRA Jesús. Op. Cit. Página 46.

³ GUTIERREZ NAJERA Raquel. Op. Cit. Página 119.

De esta clasificación anterior, se desprende que la regulación en materia de protección al ambiente no obedece a un criterio estrictamente referente a la protección del ambiente y a los recursos naturales, sino que contempla que mediante una correcta planeación y distribución de acuerdo al interés público se logre el crecimiento económico, cuidando los cuatro principios enunciados.

Otra base la encontramos en el artículo 26 Constitucional el cual establece en el párrafo primero: “El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y democratización política, social y cultural de la Nación.”

2.1.2. Tratados Internacionales.

En Nuestro Derecho Positivo los Tratados Internacionales se consideran como normas jurídicas nacionales.

Artículo 133.- “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

En artículo 133 Constitucional otorga a los tratados celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado la categoría de Ley Suprema de la Nación, “por lo que en nuestra materia los tratados bilaterales o las convenciones internacionales tienen el mismo rango que la Constitución y constituyen lo que hemos denominado Derecho Ecológico Internacional; sus disposiciones son obligatorias a todas las autoridades federales o locales y desde luego a todos los particulares habitantes en el territorio nacional, así como a los extranjeros o

compañías que ejerzan actividades dentro del mismo, incluyendo a su espacio aéreo o aguas territoriales.”⁴

Lo anterior constituye una gran ventaja para la materia ambiental, pues de esta forma los demás países cooperan para salvaguardar el nivel del ambiente, ya que los tratados son a beneficio de todos, y son a fines al bienestar del mundo de esta forma, la mayoría de los países anteponen el derecho a vivir en un ambiente propicio, considerado por algunas constituciones del mundo como derechos fundamentales del hombre.

Los tratados que ha celebrado México en materia ecológica a nivel mundial son la Declaración de Estocolmo, sobre el Medio Humano de 1972 y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, ambas dentro del marco de las Naciones Unidas; el Acuerdo de la Cooperación Ambiental de América del Norte, relacionado con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y Convenciones sobre Derechos del Mar, también en el marco de las Naciones Unidas.

“También los tratados bilaterales de México con la frontera norte, contienen reglas ecológicas de especial importancia, en particular respecto a las corrientes de agua que forman la fronteras. El Acuerdo con Estados Unidos de América crea una Comisión Ecológica Fronteriza, dentro de los mecanismos de Cooperación resultantes del TELECAN, Diario Oficial, 27 diciembre 93.”⁵

En el aspecto práctico la Jurisdicción Internacional Ambiental, se acoge a vías diferentes en caso de que se presente un conflicto por la aplicación de tratados o controversias que suelen ocurrir al no saber que ley se debe de aplicar y son.⁶ Priorizar la resolución vía la búsqueda de mecanismos “conciliadores entre las partes”.

⁴ BAQUEIRO ROJAS Edgar. Op. Cit. Página 5.

⁵ Idem.

⁶ GUTIÉRREZ NAJERA Raquel. Op. Cit. Página 311.

En caso de no llegar a acuerdos vía consenso, entonces asumen “el arbitraje” entre las partes y, en caso de que este tampoco funcione se acude a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

Cabe hacer mención que el Código Federal de Procedimientos Civiles contempla un apartado sobre la cooperación internacional que también se aplica en caso de litigios.

“Este último aspecto es de más relevancia y es aplicado de la siguiente manera junto con el Código Federal Civil. Esta jurisdicción tiene dos facetas; una contenciosa y otra consultiva. La jurisdicción respecto a un caso contencioso llevado ante la Corte plantea tres aspectos: I) si existe jurisdicción en cuanto a las partes, el acceso a la Corte está limitado a los Estados que son partes en el estatuto de miembros de las Naciones Unidas y no miembros admitidos de acuerdo con el artículo 92 de la Carta, quienes no son parte pueden tener acceso a la Corte en las condiciones que establezca el Consejo de Seguridad; II) en cuanto a la materia, es decir, la competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes, aunque por otro lado será obligatorio conforme el artículo 32 del Estatutos que establece que los Estados parte, podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria una cláusula y sin convenio especial respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de “orden jurídico” relativas a las materias allí especificadas; y III) en cuanto a los límites en el tiempo, ya que las partes tiene libre acceso a la Corte al tiempo de iniciarse el procedimiento, es decir, los Estados parte deben tomar en cuenta los términos estipulados para determinar que Estado sea Competente para conocer sobre algún litigio, si se cumplen ciertos requisitos, si precluyen los términos debidamente en cierta fecha, no pueden conferir jurisdicción después de ésta.”⁷

⁷ GUTIERREZ NAJERA, Raquel. Op. Cit. Página 311-313.

El fallo emitido por la Corte es definitivo y sin apelación, aunque la Sentencia tiene fuerza obligatoria únicamente para las partes y con respecto a ese caso particular y tiene el efecto de impedir que se reabra el asunto para obtener un segundo fallo, es decir, una Sentencia emitida por esta Corte es cosa juzgada.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, contempla en el libro Cuarto, el aspecto relativo a la Cooperación Procesal Internacional, en un Título Único, dividido en seis capítulos, contemplado en sus artículos del 543 al 577, mismos que presentan la normatividad aplicable en los casos de la “Cooperación Internacional Judicial” por nuestro país, es decir asume la fuerza procesal de los instrumentos jurídicos internacionales en donde no se explicita en el Tratado Internacional correspondiente.

Si bien han sido cuantiosos los tratados suscritos por nuestro país en materia de protección y preservación del ambiente, cierto es también que la gran mayoría de los mismos (si no es que en su totalidad) carecen de una aplicación penal práctica en nuestro país, pues los mismos se enfocan más por la ecología y protección al ambiente desde el punto de vista de las ciencias naturales, que desde el punto de vista de las ciencias sociales, específicamente en materia penal.

2.1.3. Legislación Federal Ambiental (LEGEPa).

Nuestro país cuenta con un sistema de leyes en materia ambiental que en los últimos años se han ido reuniendo todos los factores del ambiente en una sola ley, considerando que esta materia es aún reciente y falta mucho por estudiar, y como cualquier otra materia se ha ido perfeccionando superando deficiencias, lagunas y aún la sustancia misma; así encontramos que la primera ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 23 de marzo de 1971, llamada “Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental”, la segunda que en su artículo 2 transitorio aboga a la anterior, fue publicada el 11 de enero de 1982 con el título de “Ley Federal de Protección al Ambiente”, y la tercera y aún vigente ley que

abrogó a la anterior denominada “Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente”, publicada el 28 de enero de 1988, seguida de otras leyes que regulan el ambiente y sus elementos como lo son la Ley Forestal, Ley de Aguas Nacionales, Ley Federal de Caza, la Ley de Pesca, la Ley Minera, Ley Agraria, Ley Federal de Metrología y Normalización, Ley Federal del Mar, entre otras.

“La primera ley de 1971 Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental, formada con 34 artículos que tenían como objetivo "la prevención y control de la contaminación y el mejoramiento, conservación y restauración del ambiente, que se declaran de interés público", le confería al Ejecutivo Federal la prevención, regulación, control y prohibición de los contaminantes y sus efectos independientemente de su procedencia u origen, pero que alteran la vida de los ecosistemas; otorgándole facultades para dictar decretos o reglamentos que pudieran hacer factible la localización, clasificación y evaluación de los tipos de fuentes de contaminación con el fin de emitir normas y procedimientos que pudieran prevenir y controlar la contaminación para lo cual se establecía como obligatorio el uso de dispositivos, instalaciones, equipos y sistemas para regular el uso de combustibles en vehículos y en motores de combustión interna”.⁸

También contemplaba las acciones para fábricas y establecimientos por infracciones cometidas a diversos reglamentos, y que consistían en multas y/o cláusulas ya sea por un determinado periodo o en definitiva o bien se ordenaba la ocupación temporal, total o parcial de las fuentes contaminantes.

La Ley Federal de Protección al Ambiente constaba de 78 artículos en trece capítulos, mediante los cuales se pretendía ampliar los campos de acción, cuyo objetivo establecido en el artículo 1° eran la conservación, protección, preservación, mejoramiento y restauración del ambiente, de los recursos que lo integran y la prevención y control sobre los contaminantes y las causas reales que

⁸ GUTIÉRREZ NAJERA Raquel. Op. Cit. Página 133.

los originan.

“Esta Ley se mantuvo básicamente al tenor de la anterior por cuanto se refiere a la contaminación de la atmósfera de las aguas y del suelo, introdujo capítulos diferentes a la protección del medio marino, a la protección al ambiente por efectos de radiaciones ionizantes, a la protección al ambiente por efectos de energía térmica, ruido y vibraciones, el de protección de los alimentos y bebidas por efectos del ambiente. Además en esta ley se introdujeron sanciones más rigurosas como multas, cláusulas, arrestos, decomisos, limitándose a prescribir que estas se impondrían sin perjuicio de otro tipo de responsabilidades que surjan con apoyo en otras disposiciones legales, contemplando la responsabilidad civil con motivo de los daños que pudieran causarse y fue introducida en el capítulo de los delitos”.⁹

La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, publicada el 28 de Enero de 1998 conteniendo actualmente 204 artículos que buscan proteger el ambiente, así como la existencia de un equilibrio entre sus elementos que conforman éste.

"Con la expedición de ésta ley. Se pretendió construir un sistema jurídico normativo completo, suficiente y coherente, que regula de manera adecuada las problemáticas ambientales y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales."¹⁰

En el Título Primero de esta Ley se encuentran las disposiciones generales, dentro del Capítulo I se encuentran las normas preliminares, aborda el objeto de la ley y las consideraciones de utilidad pública de las cuestiones ambientales; así como los principales conceptos que se citarán en el contexto de la ley.

⁹ Ibidem. Página 16, 31.

¹⁰ QUINTANA VALTIERRA, Jesús. Op. cit. página 54.

En el Título Segundo señala que las áreas naturales pueden ser reservas ecológicas protegidas, para ello deben cumplir con lo señalado en los artículos 60 y 61 de la propia ley; así como calificar dentro de los criterios ecológicos para la protección y aprovechamiento de la flora y la fauna.

En el Título tercero, completamente innovador y fundamentado en el artículo 27 Constitucional, establece los criterios sobre los cuales deberá de girar el aprovechamiento sustentable del agua, de los ecosistemas acuáticos, del suelo y sus recursos, abarcando en un capítulo la protección de los mismos contra los efectos de la exploración y explotación de los recursos no renovables en el equilibrio ecológico.

El Título Cuarto tiene por objeto la prevención y control de la contaminación de la atmósfera concediendo una amplia gama de facultades en vías de control de la contaminación, a la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales; una de las facultades mas importantes, es la de expedir Normas Oficiales Mexicanas que establezcan la calidad ambiental de las distintas áreas, zonas o regiones del territorio nacional, con base en los valores de concentración máxima permisible para la salud pública de contaminantes en el ambiente determinados por la Secretaría de Salud, ya que con ésta permite un mejor control a través de ésta Secretaría para cumplir realmente con el objetivo de regular las actividades tanto de estados como de municipios.

El Titulo Quinto tiene como propósito principal la participación de la sociedad en las acciones ecológicas, en la formulación de la política ecológica e información ambiental.

Dentro del Título Sexto se aborda la necesidad de tener los controles, procedimientos y sanciones que orientaran la aplicación de la ley estableciendo procedimientos cuyo presupuesto jurídico es verificar el cumplimiento de la ley contemplando medidas de seguridad para el caso de que exista un riesgo, daño o

deterioro grave del equilibrio ecológico o los recursos naturales contemplando al efecto sanciones administrativas. Establece de igual manera delitos del orden general mencionando únicamente los tipos de delitos ambientales que se contemplaran en los códigos penales federal y local.

2.1.4. Competencia concurrente.

“La palabra competencia encuentra su raíz etimológica en las voces latinas *competentia*, a (*competens*, *entis*), relación, proposición, aptitud, *apto*, *competente* *conveniencia*; en castellano se usan como sinónimos los vocablos: *aptitud*, *habilidad*, *capacidad*, *suficiencia*, *disposición*.”¹¹

“En un sentido jurídico general se alude a una idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos.”¹²

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal estatuye en su artículo 144: “La competencia de los Tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio.”

De esta forma, en materia ambiental la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente establece la competencia de los estados y municipios, sin embargo se debe atender de igual manera a lo establecido al respecto dentro de nuestra Carga Magna.

Así en su artículo 124 señala: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados.”

¹¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa. UNAM 1989.

¹² *Ibidem*.

Al efecto el artículo 115 en su fracción II establece: “Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley. Los ayuntamientos poseerán facultades para expedir de acuerdo a las bases normativas que deberán establecer las legislaturas de los Estados los bandos de policía y buen gobierno y los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones.” En tanto que la fracción III del mismo dispositivo señala: “...tendrán a su cargo los siguientes servicios públicos: agua potable, alcantarillado, alumbrado público, limpia, mercados y centrales de abasto, panteones, rastro, calles, parques y jardines; seguridad pública y tránsito y los demás que las legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los municipios, así como su capacidad administrativa y financiera”.

“Cabe destacar que hasta antes de 1983 en que fue reformado este artículo 115, no hacía referencia alguna a la creación de reservas ecológicas. Desde luego que la incorporación de este término a la Constitución resulta ser un acierto y un avance para la conservación y preservación de los ecosistemas”¹³

Así encontramos que dentro del artículo 73 Constitucional, específicamente en la fracción XXIX-G, respecto a las facultades conferidas al Congreso de la Unión, señala:

Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.

Los fundamentos antes señalados establecen la competencia tanto de la Federación como de los Estados y Municipios.

¹³ QUINTANA VALTIERRA, Jesús. Op. Cit. página 50.

“Al final del proceso mediante el cual se reconoció la materia ambiental, se encuentra la ley marco: Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, a partir de ella, se han expedido las leyes locales que atribuyen competencia en sus respectivos ámbitos a los gobiernos estatales y municipales.”¹⁴

Por su parte la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, establece la competencia de la federación, estados y municipios en el Capítulo II, estableciendo primeramente en el artículo 5° las facultades de la Federación, en el artículo 7° se encuentran las de los Estados y por último en el artículo 4° se enuncian las facultades de los Municipios; determinando de esta forma, la Ley Marco, la competencia en materia ambiental.

“En materia ambiental la competencia es de carácter federal, los estados y municipios se encuentran totalmente limitados respecto al quehacer en este ámbito, tan es así que su labor se concreta a la propuesta de parques urbanos o zonas sujetas a conservación o de prestar los servicios respecto a las calles, parques y jardines, pero las cuestiones que tienen que ver con los aspectos de hidrocarburos, sustancias peligrosas, contaminación del aire, de los mares deforestación, son de competencia de la federación lo que de entrada dificulta el quehacer en las regiones de los estados y municipios en tareas y programas de conservación y protección de los recursos naturales”.¹⁵

2.2. Ley Ambiental para el Distrito Federal.

Como ya se mencionó existen dos tipos de competencia dentro de la materia ecológica, la concurrente y la exclusiva. “La concurrente es la que tienen varios tribunales en principio, para conocer de cierta clase de negocios y la segunda es la que tiene un tribunal para dirimir litigio sin que exista otro órgano que tenga

¹⁴ Ibidem, página 78.

¹⁵ Gutiérrez Najera Raquel. Op. Cit. Página 280.

igual competencia.”¹⁶

La competencia ambiental se encuentra regulada tanto en la Constitución General de la República, como en la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.

Como se puntualizó, dentro del artículo 124 de la Constitución Política, se establecen las facultades de los estados. Así como en el artículo 115 del mismo ordenamiento se enumeran las facultades de los municipios; en tanto que bajo el principio de concurrencia previsto en el artículo 73 fracción XXIX-G de la Constitución se establecen las atribuciones en materia ambiental que corresponden a la Federación, Estados, Distrito Federal y los Municipios.

Por lo que hace a la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente en su artículo 11 establece las actividades que la federación puede delegar a través de convenios o acuerdos a los Estados o al Distrito Federal entre los que se encuentran:

1. El manejo y vigilancia de la áreas naturales protegidas de competencia federal.
2. El control de los residuos peligrosos considerados de baja peligrosidad conforme a las disposiciones de dicho ordenamiento.
3. La prevención y control de la contaminación de la atmósfera proveniente de fuentes fijas y móviles de jurisdicción federal.

En el artículo 7° de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, se establecen como facultades de los estados: La formulación, conducción y evaluación de la política ambiental estatal.

¹⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa. UNAM 1989.

La aplicación de los instrumentos de política ambiental previstos en las leyes locales en la materia, así como la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente que se realicen en bienes y zonas de jurisdicción estatal, en las materias que no estén expresamente atribuidas a la federación.

El establecimiento, regulación, administración y vigilancia de las áreas naturales protegidas previstas en la legislación local, con la participación de los gobiernos municipales.

Finalmente en el artículo 8° de la misma ley se establecen como atribuciones de los municipios:

1. La formulación, conducción y evaluación de la política ambiental municipal.
2. La aplicación de los instrumentos de política ambiental previstos en las leyes locales en la materia y preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente de bienes y zonas de jurisdicción municipal en las materias que no estén expresamente atribuidas a la Federación o a los estados.
3. La creación y administración de zonas de preservación ecológica de los centros de población, parques urbanos, jardines públicos y demás áreas análogas previstas por la legislación local.

Concretamente, atendiendo a los planteamientos y razones expuestas, la Ley Ambiental para el Distrito Federal, tiene como fines, entre otros, conservar y restaurar el equilibrio ecológico, así como prevenir los daños al ambiente; establecer y regular las áreas verdes, áreas de valor ambiental y áreas naturales protegidas de competencia del Distrito Federal, así como manejar y vigilar aquellas cuya administración se asuma por convenio con la Federación, estados o municipios; prevenir y controlar la contaminación del aire, agua y suelo en el Distrito Federal en aquellos casos que no sean competencia de la Federación (como un claro ejemplo de la competencia concurrente); establecer las medidas

de control, de seguridad y las sanciones administrativas que correspondan, para garantizar el cumplimiento y la aplicación de la ley y de las disposiciones que de ella se deriven.

El ámbito de aplicación de la misma, en atención a los fines enunciados que persigue, será única y exclusivamente en los casos en que se vean afectados o vulnerados, recursos naturales, flora y fauna en las áreas verdes, áreas de valor ambiental y áreas naturales protegidas y en el suelo de conservación de competencia del Distrito Federal; ello de conformidad con las leyes federales de la materia, pues como ya se ha establecido, el derecho ecológico es de regulación federal, y sólo cuando la Federación lo determina, es aplicable la legislación local, cuando los problemas atañen a su jurisdicción.

2.3. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Con el surgimiento del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se logró de manera eficaz actualizar el derecho sustantivo en la ciudad de México, ya que la aplicación del Código Penal de 1931 (ahora abrogado) devenía obsoleta, pues este cuerpo de leyes se creó con la finalidad de dirimir las controversias del orden penal en la primera parte del siglo XX, por lo que en su momento, logró grandes avances en la procuración e impartición de justicia, sin embargo el desarrollo de la sociedad y el crecimiento de la mancha urbana, trajeron consigo la necesidad de actualizar e innovar la tipificación de conductas que la ciudadanía reclamaba, surgiendo así, tras un largo debate entre los que se oponían a una nueva legislación y aquellos que la incentivaban, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Considerado por algunos como innovador y actualizado, en tanto que por otros como producto de un mal trabajo legislativo que responde solo a tendencias sociales y político-electorales, la nueva legislación penal para el Distrito Federal abarca un gran número de conductas protectoras de igual número de esferas

jurídicas, tanto particulares como públicas o generales, entre las que destaca de las mencionadas en segundo término, la protección al ambiente.

Así encontramos que existe el Título Vigésimo Quinto dentro del cuerpo de leyes en comento, denominado DELITOS CONTRA EL AMBIENTE Y LA GESTIÓN AMBIENTAL, dividido en tres capítulos y constante de 17 artículos, dentro de los que el legislador pretende abarcar todas las esferas de interacción entre la sociedad y el ambiente (enunciado de manera genérica, pues existe la reglamentación en la materia que permite de manera especial enumerar y especificar cada una de las partes integrantes del mismo), para de esta manera evitar y en su caso recuperar la estabilidad o equilibrio ecológico.

Destaca dentro de éste apartado, que las conductas previstas se encuentran sancionadas tanto con una pena privativa de libertad y una pena pecuniaria (en algunas hipótesis normativas con alguna otra pena), situación que no acontece con el resto de las conductas que enumera el Nuevo Código Penal a lo largo de la Parte Especial del Libro Segundo, y que sin duda se debe a la imperiosa necesidad de preservar y restaurar lo que a la naturaleza le ha costado millones de años, y que nosotros, tan solo en un par de siglos hemos desgastado al grado de, en un momento, prescindir de éstos recursos.

2.4. Relación entre el Derecho Ecológico y el Derecho Penal en el Distrito Federal.

Los problemas ambientales, han originado infinidad de cometidos en el ámbito de las ciencias naturales; fundamentalmente, tales cometidos plantean cuestiones de principios, de valores y de actitudes. Esto es, alternativas de conductas pertenecientes a la potestad y esfera de acción de las ciencias sociales y, de manera más específica, de las disciplinas que influyen y tienden a tener control sobre los comportamientos humanos.

Un ejemplo claro de ciencia natural es la Ecología. Esta disciplina ayuda a entender la forma como el ambiente se estructura y funciona. Sin embargo, solo con sus principios y leyes, es incapaz de actuar sobre las conductas sociales. En efecto, la Ecología despliega lo que “es” en la esfera de competencia del objeto de su estudio; pero no lo que “debe ser” en el ámbito del comportamiento humano que se considera necesario o deseable.

Por ello es que ante la necesidad y apremio de dar respuesta social a los problemas ambientales existentes, se hizo exigible e imprescindible la creación del Derecho Ambiental.

Ciertamente, de no encontrarse instigada la humanidad por los problemas ambientales, se atenuaría el interés de cultivar el Derecho Ambiental.

Por ello es que ante el reconocimiento del hombre de la existencia de los problemas ambientales, tuvo que convencerse a su vez de la necesidad de enfrentar tales problemas con el auxilio imprescindible del Derecho.

Se pretende que el hombre logre dominarse a sí mismo y pueda controlar la intervención (en la mayor de las veces excesiva), que ha aprendido a ejercer sobre la naturaleza. Pero sobre este aspecto, es realmente poco lo que pueden hacer las ciencias naturales.

Ahora bien, instruir e inducir al hombre para que asuma comportamientos acordes con la necesidad preponderante de proteger la vida en la tierra, así como la tierra para la vida, es quehacer de la educación. En cambio exigir ese tipo de comportamiento al ser humano, es atribución exclusiva del Derecho.

En efecto el Derecho, con sus dos elementos formales principales, la norma y la coacción, resulta ser la única respuesta social viable para lograr la observancia constante y generalizada de determinadas conductas humanas tendientes a la

protección al ambiente.

Consecuentemente, el Derecho debe tener intervención en las estrategias interdisciplinarias mediante las cuales deben ser abordados los problemas ambientales.

La fortaleza del derecho para converger en la solución de los problemas ambientales, está subordinada a que opere sobre la base de que el ambiente constituye un acoplamiento organizado de subsistemas ecológicos funcionalmente interdependientes, constituidos a su vez, por factores dinámicamente interrelacionados.

De ahí que en la actualidad en la ciudad de México, se procure la protección al ambiente por diversos mecanismos, tanto gubernamentales como privados; sin embargo, esta “procuración” de protección al ambiente no surte los efectos necesarios, dado que a la fecha es prácticamente nula la integración de averiguaciones previas por delitos en contra del ambiente o la gestión ambiental, pues la intervención de las autoridades administrativas y la imposición de sus sanciones, son suficientes para que el particular repare el daño ocasionado, sin que resulte necesario para la administración pública encargada de los recursos naturales acudir a las instancias penales para reclamar la afectación a estos recursos.

Aún y cuando existe, como se ha señalado, una protección especial por la ley penal al ambiente difícilmente se recurre a ella, ya que las sanciones administrativas (preferentemente económicas) son más redituables y de fácil aplicación y cobro que las sanciones de carácter penal, pues las primeras se imponen cuando se transgrede una disposición en tanto que para llegar a la aplicación de una sanción penal debe seguirse un juicio previo, que trae consigo un desgaste de recursos a la administración al acudir a otra autoridad en este caso a un Juez Penal, y como se refirió al ser la administración la que impone sus

sanciones resulta más prolífico que acudir a otras instancias dejando así en el olvido la legislación penal que para el caso se creo.

CAPITULO III

DAÑO AMBIENTAL

Uno de los elementos que integran el cuerpo del delito es sin duda el resultado acaecido con motivo de la conducta desplegada por el sujeto activo, entendido ello como la lesión al bien jurídico que la norma penal tutela; en otras palabras el daño que es objetivamente atribuible a aquel.

El daño ocasionado con motivo de una conducta delictiva, puede ser reclamado únicamente por la vía penal, sin embargo la reparación de este daño, puede hacerse también efectiva por la vía civil, siempre que exista una declaratoria de responsabilidad por el daño ocasionado al bien jurídico tutelado.

3.1. Teoría del Daño.

El diccionario Jurídico nos establece que: daño “es un perjuicio detrimento o menoscabo; por dañar se entiende causar detrimento perjuicio, menoscabo, dolor, maltratar, echar a perder, pervertir, condenar, sentenciar, dañar al prójimo en la honra”.¹

Para conceptualizar el daño en el ámbito jurídico, es necesario atender a los elementos que podemos señalar comunes al concepto de daño y estos son: menoscabo, detrimento, perjuicio; estos elementos que parten de la definición gramatical son importantes, que cuando se hable conforme a derecho se entienda el tipo de daño jurídico que puede ser patrimonial y que recae en los sujetos que lo reciben ya sea en sus bienes o en su persona.

“En la antigua Roma, en el año de 287 a.C., en los comicios de la plebe y a propuesta del tribuno Aquilio se dictó una ley que tenía por objeto regular la

¹ DICCIONARIO MANUAL JURÍDICO. JOSÉ ALBERTO GARRONE, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1989, Página 314.

reparación del daño causado a otro. Su objeto era limitado: se refería a los hechos de matar o herir a un esclavo o animal, o destruir o deteriorar una cosa. Se le conoce como Lex Aquilia y consta de tres capítulos. Este cuerpo legal consagra de que el principio de matar injustamente es matar sin derecho; por tanto quien mata para escapar a un peligro que de otra forma no pudiese eludir, está exento de responsabilidad.

Este concepto es el germen de la legítima defensa. La ley establece asimismo la exigente de caso fortuito: quien mata por casualidad, no merece castigo; en cuanto a la culpa, la asimila al dolo, el daño por deterioro, robo, incendio, etc., lo considera solo con relación a los esclavos, animales que pasen en rebaños y objetos materiales, y determina su indemnización desde su antecedente remoto en el derecho romano, a través del Código Napoleón, la obligación de indemnizar el daño fue acogida por las legislaciones de los países del área latina y también por México”.²

Ahora bien, en nuestro sistema jurídico se entiende por daño “el que establece un vínculo de Derecho entre el autor del hecho ilícito y la víctima del mismo: sin el no hay víctima del ilícito civil; el daño “crea al acreedor”.³

Cabe hacer mención de lo que debemos entender por hecho ilícito: “Es una conducta antijurídica culpable y dañosa, la cual impone a su autor la obligación de reparar los daños y engendra a su cargo una responsabilidad civil... es la violación culpable de un deber jurídico que causa daño a otro y que responsabiliza civilmente”.⁴

² DICCIONARIO JURÍDICO 2000, Desarrollo Jurídico Copyright 2000, Todos los Derechos reservados, DJ2K-750.

³ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civil. 3ª Edición, México, Editorial Harla, 1984, Página 245.

⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 12ª Edición, 3ª Reimpresión. México, Editorial Porrúa, 1999. Páginas 221-222.

Con lo anterior podemos establecer que daño es un mal sufrido ya sea en nuestros bienes o en nuestra persona, y quien origina dicho daño debe repararlo o bien, restituirlo a quien lo haya originado.

El autor Gutiérrez y González señala que “El daño es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado.”⁵

Asimismo considera que se distingue el daño en que éste es la pérdida de bienes que están ya en poder de la víctima, mientras que el perjuicio es la privación de bienes que habrían de entrar al poder la víctima y que ésa deja de percibir por efecto del acto dañoso.

Mientras que el autor Bejarano Sánchez Manuel, concluye que daño es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado.⁶

El detrimento patrimonial se traduce en daño o perjuicio. En el artículo 2108 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, establece que “Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”

Y en cuanto a perjuicio se establece en el artículo 2109 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que “Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”

El autor Gutiérrez y González establece acertadamente que en los conceptos antes referidos sobre daño y perjuicio que proporciona nuestra legislación sólo se

⁵ Ibidem. Op. Cit. Página 246.

⁶ Ibidem. Página 245.

ocupan del hecho que es ilícito por violar una obligación previa contractual, pero no considera el hecho ilícito proveniente de violentar un deber consignado en la ley y no considera tampoco la idea de responsabilidad por daño sin culpa. Y sugiere las siguientes definiciones de dichos conceptos:

“Daño: es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, por una conducta lícita o ilícita de otra persona, que la ley considera para responsabilizar a ésta”.⁷

“Perjuicio: es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido, de no haber generado otra persona la conducta lícita o ilícita que la ley considera para responsabilizar a ésta.”⁸

De ésta forma los conceptos daño y perjuicio establecen responsabilidad que proviene de infringir un deber jurídico con culpa; la que proviene de violar una obligación, y la que proviene de una conducta sin culpa, objetiva y que causa un daño.

Ahora bien, en el artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: “Los daños y perjuicios deber ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deben causarse.”

A la falta del cumplimiento de una obligación sobreviene el pago de una indemnización por un daño o perjuicio ocasionado, “Indemnizar es dejar sin daño, el vocablo se forma a su vez de las voces latidas “in” sin, y “damnum” daño, indemnizar es volver las cosas al estado que tenían antes del daño, y no como se cree es pagar una suma de dinero; solo que no sea posible volver las cosas al estado que guardaban entonces se paga en dinero el importe del daño y del

⁷ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit. Página 564.

⁸ Idem.

perjuicio.”⁹

También existe el daño moral entendió como la “lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afectaciones, creencias, honor o reputación, o bien la propia consideración de si mismas como consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable, o por un riesgo creado.”¹⁰

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal establece “Daño moral se entiende a la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.”

En estas disposiciones la reparación del daño alcanza también a las personas morales quienes son responsables de los daños y perjuicios ocasionados por sus representantes legales en el ejerció de sus funciones; así como para los que ejercen la patria potestad, por los actos que realicen los menores que estén bajo su guardia y custodia; a los patronos, y daños de establecimientos mercantiles quienes responderán de los daños causados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones; a los jefes de casa o dueños de hoteles o casas de hospedaje que responden de los daños y perjuicios que ocasionen sus sirvientes en el ejercicio de su encanto y a los dueños de animales por el daño causado por estos.

No solo las personas morales, sino aún el Estado estará obligado a responder de los daños causados por sus servidores en el ejercicio de sus funciones, cuando el funcionario sea directamente responsable y carezca de bienes suficientes para responder de los daños causados.

⁹ Ibidem. Página 570.

¹⁰ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. Página 246.

3.2. El daño ambiental en el Distrito Federal.

Como quedó establecido en el punto anterior daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, por una conducta lícita o ilícita de otra persona, que la ley considera para responsabilizar a ésta y perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido, de no haber generado otra persona la conducta lícita o ilícita que la ley considera para responsabilizar a ésta.

Evidentemente en nuestro ámbito de aplicación, el bien jurídicamente protegido es la protección de los recursos naturales que existen en nuestro país, y como lo establece la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, en el artículo 1º "...La presente ley... se refiere a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como a la protección del ambiente,...". De esta forma tenemos también, que el derecho ambiental tiene como objetivo el desarrollo sostenible de la comunidad.

"Pérez Luño ha dicho que no existe un derecho fundamental al medio ambiente sino un derecho fundamental a la calidad de vida".¹¹

Partiendo de la idea anterior, de que el bien jurídicamente protegido es la vida (entendida esta desde el punto de vista de las ciencias naturales), esto implica merecer un ambiente sano sin complicación alguna. Pero como en nuestra sociedad por diversos factores se contraviene este principio, y se ocasionan daños a nuestro ambiente, este debe ser reparado.

Reparar los daños nos llevaría a reintegrar a su estado anterior el bien que se haya lesionado, lo que regularmente no es posible al menos no tan vertiginosamente como fue la destrucción del medio; es por ello que hace necesario la indemnización en una suma de dinero, sumando a éstos cuando el

¹¹ PEREZ LUÑO, Citado por AYÚS Y RUBIO, MANUEL A. Op. Cit. Página 96.

daño es ecológico deberá de asegurarse que el daño no volverá a repetirse, indagando e instituyendo los medios necesarios para tal efecto; introduciendo tal requerimiento toda vez que existen personas a las cuales sólo les interesaría pagar los daños puesto que los beneficios son mayores a la cantidad reivindicatoria.

“La responsabilidad ambiental en México puede surgir de conformidad con disposiciones de carácter administrativo, civil o penal establecidas por los gobiernos federales o estatales, pero la mayor parte de los litigios ambientales se inician a nivel administrativo.”¹²

“Universalmente son reconocidos tres formas de responsabilizar por actos ilícitos a quien origine un daño al ambiente y son: civil, administrativa y penal.¹³ Mismas que se analizaran detenidamente en el siguiente punto.

El ilícito ambiental es la infracción de la ley ambiental, una acción, omisión que con malicia, negligencia (o incluso con diligencia) provoca un daño o riesgo ambiental previsto en las leyes.

El ilícito ambiental provoca:

Sanción, que es el castigo que se impone al infractor a través del derecho administrativo o penal.

Responsabilidad, en el ámbito civil vendrá determinada por la dimensión económica del daño producido.

De lo anterior se concluye que todo daño, deber se reparado, y su reparación debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior alterada, cuando el daño es sobre los bienes del ofendido, o en una indemnización pecuniaria cuando

¹² QUINTANA VALTIERRA, Jesús. Op. Cit. Página 2.

¹³ PALACIOS ALCOCER, Mariano, et al. Retos de la Ecología en México. Memoria de la Primera Reunión de Delegados y Procuradores del Ambiente. México, Editorial Porrúa, México, 1994. Página 346.

no es posible el restablecimiento de la situación anterior como en los casos de afectación a la salud, la integridad corporal o la privación de la vida. En materia ambiental cabría la frase “quien contamine esta obligado a pagar”, pero la forma correcta en que debe hacerse efectiva la responsabilidad del infractor de dicha norma será mediante la vía civil, penal o administrativa, como se expondrá ampliamente en el siguiente punto.

3.3. Medidas de control y prevención del daño ambiental en el Distrito Federal.

Para que las disposiciones que enmarca la Ley Ambiental en el Distrito Federal tengan aplicación, existen diversas instituciones e instancias de gobierno como la Secretaría del Medio Ambiente del Gobierno del Distrito Federal, la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del Distrito Federal, así como un área administrativa en cada delegación, las cuales se encargan de la Inspección, vigilancia y aplicación de las medidas necesarias para el cumplimiento de las disposiciones establecidas en este ordenamiento.

Como se ha hecho mención, entre la competencia federal y la local, existe un estrecho margen, que no debe pasar inadvertido por los titulares de los gobiernos (federal y local), para prevenir cualquier daño al ambiente, y en su caso preservar y restaurar lo ya existente, para ello se debe planear y ejecutar acciones coordinadas con la Federación, entidades federativas y municipios conurbanos, en materias de protección al ambiente, conservación y restauración del equilibrio ecológico, mejoramiento y desarrollo sustentable, para lo cual se podrán suscribir convenios para la integración de una comisión en la que concurran y participen con apego a sus leyes.

Los programas y actividades de forestación, reforestación, restauración o aprovechamiento de la flora y fauna, procurarán la preservación y el desarrollo de las especies nativas del Distrito Federal. El uso o aprovechamiento de los

elementos naturales se sujetarán a los criterios de sustentabilidad que permitan garantizar la subsistencia de las especies sin ponerlas en riesgo de extinción y permitiendo su regeneración en la cantidad y calidad necesarias para no alterar el equilibrio ecológico.

De manera más particular compete a las delegaciones conforme a lo previsto en la Ley Ambiental para el Distrito Federal y demás disposiciones legales aplicables, el ejercicio de las acciones administrativas que procedan en los casos de invasión de áreas verdes de su competencia, así como de las que corresponden a la Secretaría del Medio Ambiente del Distrito Federal, previa la celebración del convenio respectivo.

Para ello las delegaciones procurarán el incremento de áreas verdes de su competencia, en proporción equilibrada con los usos de suelo distintos a áreas verdes, espacios abiertos y jardinados o en suelo de conservación existentes en su demarcación territorial e incorporarlos a los programas delegacionales de desarrollo urbano.

Existen acciones preventivas, de carácter restrictivo para la protección de parques y jardines, plazas jardinadas o arboladas, zonas con cualquier cubierta vegetal en la vía pública, alamedas y arboledas, jardineras y barrancas, ya que no se permite la construcción de edificaciones, y de cualesquier obra o actividad que tengan ese fin, igualmente se prohíbe el cambio de uso de suelo (pues la finalidad es proteger las áreas ya existentes), respecto a la extracción de tierra y cubierta vegetal, así como el alambrado o cercado, siempre que ello no sea realizado por las autoridades competentes o por persona autorizada por las mismas, para el mantenimiento o mejoramiento del área respectiva y aún y cuando podamos creer que es un consejo muy gastado, el depositar cascajo o de cualquier otro material proveniente de edificaciones que afecte o pueda producir afectaciones a los recursos naturales de la zona debe ser evitado.

Uno de los grandes logros de la ciudad es el poder contar con bosques urbanos, éstos se identifican ya que son las áreas de valor ambiental que se localizan en suelo urbano, en las que predominan especies de flora arbórea y arbustiva y se distribuyen otras especies de vida silvestre asociadas y representativas de la biodiversidad, así como especies introducidas para mejorar su valor ambiental, estético, científico, educativo, recreativo, histórico o turístico, o bien, por otras razones análogas de interés general, cuya extensión y características contribuyen a mantener la calidad del ambiente en el Distrito Federal.

Sin embargo, existen sitios que han dejado de ser atractivos visualmente y poco productivos ambientalmente, como las barrancas perturbadas, ya que presentan deterioros ambientales por el impacto urbano y los asentamientos humanos, y que requieren ser restauradas y preservadas.

Empero, ante el crecimiento de la mancha urbana, la administración pública ha tomado conciencia a través de las demandas ciudadanas, para presentar las zonas y sitios que contienen diversidad de flora y fauna dentro del entorno ciudadano, creando así las zonas de conservación ecológica, que contienen muestras representativas de uno o más ecosistemas en buen estado de preservación y que están destinadas a proteger los elementos naturales y procesos ecológicos que favorecen el equilibrio y bienestar social.

Al ir evolucionando y especializándose los conocimientos en las diversas materias, se han especializado por igual las necesidades sociales así como la respuesta del gobierno para adecuarse a estas actualizaciones, de esta manera surgen las zonas de protección hidrológica y ecológica que se establecen para la protección, preservación y restauración de sistemas hídricos naturales, así como su fauna, flora, suelo y subsuelo asociados.

La preservación del ambiente es un área que al igual que todas, no puede encontrarse aislada en el ámbito académico, va siempre aparejada de otros

aspectos importantes al ciudadano y que de igual manera debe ser controlado y cuidado por la autoridad, de esta forma hallamos a las zonas ecológicas y culturales con importantes valores ambientales y ecológicos, donde también se presentan elementos físicos, históricos o arqueológicos o se realizan usos y costumbres de importancia cultural.

Muchas veces el daño causado a un ecosistema, ya sea natural u ocasionado por el hombre, es inevitable y su restauración es lenta o de difícil logro, para ello se crearon los refugios de vida silvestre que constituyen el hábitat natural de especies de fauna y flora que se encuentran en alguna categoría de protección especial o presentan una distribución restringida.

Enlazado a ello las zonas de protección especial, las cuales se localizan en suelo de conservación, tienen la característica de presentar escasa vegetación natural, vegetación inducida o vegetación fuertemente modificada y que son su extensión o característica no pueden estar dentro de las otras categorías de áreas naturales protegidas, aun cuando mantienen importantes valores ambientales.

Entre tanto las reservas ecológicas comunitaria establecidas por pueblos, comunidades y ejidos en terrenos de su propiedad son destinadas a la preservación, protección y restauración de la biodiversidad y del equilibrio ecológico, sin que se modifique el régimen de propiedad.

De esta manera y con algunas otras acciones, la administración pública en todos sus ámbitos, logra prevenir el daño ambiental ocasionado por el hombre en la mayoría de los casos, sin embargo, es necesario un esquema político ambiental, que incluya acciones ciudadanas y gubernamentales para la protección al ambiente y así evitar, que las acciones preventivas se conviertan en correctivas.

3.4. Responsabilidad Jurídica derivada del daño ambiental.

El concepto de responsabilidad ha sido objeto de muchas controversias entre juristas. Existen un sin número de “teorías” que explican sus fundamentos y alcances. Prácticamente todos los teóricos del derecho coinciden en señalar que “responsabilidad” constituye un concepto jurídico fundamental. Sin embargo, la noción de responsabilidad no es exclusiva del discurso jurídico. Responsabilidad se usa en el discurso moral y religioso, así como en el lenguaje ordinario para determinar el significado de responsabilidad es necesario hacer alusión a aquellos usos del término responsabilidad que de alguna manera están presupuestos a la noción jurídica de responsabilidad.

“La voz “responsabilidad”, proviene de responderé que significa, Inter. Alía: “prometer”, “merecer”, “pagar”. Así, “responsalis” significa: “el que responde” (fiador). En un sentido más restringido “responsom” (responsable” significa: “el obligado a responder de algo o de alguien”, “Responder” se encuentra estrechamente relacionado con “spondere” la expresión solemne en la forma de la stipulatio, por la cual alguien asumía una obligación (Gayo, Inst., 3 92), así como “sponsio”, palabra que designa la forma más antigua de obligación (A. Berger).¹⁴

Una vez explicado el significado de la responsabilidad, y para el desarrollo del presente trabajo es necesario establecer las formas de responsabilidad por actos ilícitos que son civil, administrativo y penal.

3.4.1. Civil.

Inicialmente debemos establecer aquí lo que es el hecho ilícito, descrito como “Una conducta antijurídica culpable y dañosa, la cual impone a su autor la obligación de reparar los daños y engendra a su cargo una responsabilidad civil.”¹⁵

¹⁴ DICCIONARIO MANUAL JURÍDICO. Op Cit. Página 684.

¹⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ennesto. Op. Cit. Pág. 221-222.

La responsabilidad Civil es una obligación generada por el hecho ilícito y también por el riesgo creado, la cual se traducen en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros.

La responsabilidad civil es el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito (y también por el riesgo creado), la cual se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros.¹⁶

Como quedó establecido la responsabilidad civil es la obligación de indemnizar los daños y perjuicios, puede derivar de fuentes contractuales, de una declaración unilateral de voluntad, de figuras autónomas (enriquecimiento ilegítimo, gestión de negocios), de un hecho ilícito, de un delito, o de un mandato legal por causas objetivas.

La responsabilidad objetiva de indemnizar los daños y perjuicios causados se basa en la existencia de mecanismos o sustancias peligrosas o dañinos por su propia naturaleza (ciertas máquinas, sustancias químicas, explosivos, etc.), que pueden provocar deterioros, sin que haya mediado ilicitud por parte del poseedor jurídico de esos objetos. La teoría de la responsabilidad objetiva ha tenido gran desarrollo en lo que va de este siglo, especialmente por su aplicación al derecho del trabajo. En México la Constitución de 1917, en su artículo 123, fracción XIV, consagra la responsabilidad de los empresarios por los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales de los trabajadores a su cargo, siempre que el daño se produzca “con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten”

La responsabilidad civil no esta regulada en la legislación ambiental, ésta tiene su fundamento jurídico en los principios generales de la responsabilidad extracontractual regulada en los artículos 1910 y 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, mismos que disponen respectivamente que “El que obrando ilícitamente o en contra de las buenas costumbres cause daño a otra, está

¹⁶ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit. Página 222.

obligado a repararlo, al menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexplicable de la víctima”, y que “Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que produzcan, o por otras causas análogas, está obligado a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, en su artículo 203 se refiere a la responsabilidad ambiental, es decir, que toda persona está obligada a reparar los daños causados al ambiente, de conformidad con la legislación civil aplicable. En su artículo 204 establece que cuando se hayan ocasionado daños o perjuicios, los afectados podrán solicitar a las autoridades ambientales un dictamen técnico, el cual tiene valor de prueba plena, para efecto de los juicios ambientales.

Los daños ambientales deber repararse restableciendo las cosas al estado que tenían antes y en lo pecuniario implican tanto el valor de las cosas dañadas, como el que se deja de obtener por ellas lícitamente, es decir, daños y perjuicios. Los daños morales se dejan a la prudente apreciación de los jueces.

“Un caso especial en cuando al monto de las indemnizaciones, lo constituyen la limitación de éstas cuando la causa se deba a la actividad nuclear o radiactiva, la que por decreto del 29 de diciembre de 1974, publicada en el Diario Oficial el 31 del mismo mes, limita a cien millones pesos el importe total de las reparaciones.”¹⁷

En los casos de contaminación, esta relación no es fácil de probar, sobre todo si hay un lapso entre el hecho contaminante y el daño. Ello dificulta toda acción judicial, pues no es fácil, ni está al alcance de los particulares demostrar la

¹⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Op. Cit. Página 84.

relación entre el daño y la actividad industrial contaminante.

Tres criterios se han apuntado por la doctrina:¹⁸

Criterio objetivo que narra la cuantificación del daño según criterios ajenos al sujeto paciente como criterios de mercado.

Criterio subjetivo que tiene en cuenta la situación del sujeto respecto del daño concreto.

Criterio de la diferencia dada por la disminución efectiva del patrimonio de la diferencia entre el daño ilícito y el posible ingreso en el patrimonio que dicho efecto haya podido provocar.

“El profesor Martín Matio, establece que el Derecho Civil ha sido rigurosamente el precursor de la tutela del medio ambiente, eso sí, desde las perspectivas de las relaciones propiedad, recibiendo el Derecho Ambiental las prescripciones civilistas que han posibilitado la resolución de infinidad de conflictos medio ambientales sobre la base de su afectación a la propiedad privada.”¹⁹

En el ámbito internacional contamos con la Convención sobre responsabilidad Civil por daño provocado por actividades peligrosas para el ambiente, hecho en Laguno, de 21 de Junio de 1993. Nace en el Consejo de Europa con el fin de armonizar las leyes nacionales sobre responsabilidad del ambiente.

El convenio se justifica en el mandato proclamado por el Principio 13 de la Declaración de Río, de la que suscribiera México y a que se hace referencia en el capítulo relativo a las Tratados Internacionales de esta investigación, entre los aspectos más importantes que se encuentran en este convenio son:

¹⁸ AYÚS Y RUBIO, Manuel. Et. Al. Op. Cit. Página 104.

¹⁹ AYÚS Y RUBIO, Manuel. et. Al. Op. Cit. Página 104.

- Regula supuestos materiales y procesales que afectan a la responsabilidad civil derivada del daño al ambiente, provocados por actividades peligrosas y además aprovecha la ocasión para incorporar un capítulo III regulando el acceso a la información en términos similares a los previstos por la Directiva 90/313 CEE de 7 de junio de 1990.
- En su artículo 8° octavo establece la exclusión del operador en supuestos tales como guerra y fuerza mayor. El convenio rehúsa la inclusión de la culpabilidad del contaminador, pero por vía de las excepciones se van a dejar impunes muchos de los daños.
- Prevé la negligencia de la persona que ha sufrido el daño y así ordena que si la persona sufrió el daño y otra responsable, según el derecho interno ha contribuido al año por propia negligencia, puede aplicarse total o parcialmente la compensación.

3.4.2. Administrativa.

El Estado tiene obligación de proteger jurídicamente a los ciudadanos contra decisiones arbitrarias e ilícitas de la administración pública: federal y estatal, y de sus funcionarios indemnizándolos del daño causado mediante una compensación económica que restituya el perjuicio patrimonial e inclusive moral que el Estado ocasione como consecuencia de la actividad administrativa que desempeña en cumplimiento de las funciones que le han sido encomendadas.

En términos generales, el régimen jurídico mexicano acepta la responsabilidad del Estado, pero en forma y extensión tan limitada que debe afirmarse que en la práctica equivale a una falta total de ella. Esta falta de reconocimiento se funda en la idea de soberanía y en el supuesto de que el Estado siempre actúa dentro de los límites del derecho, y que por lo mismo, la actividad estatal no puede considerarse ilícita y por tanto dar lugar a responsabilidades patrimoniales, cuando menos respecto a actos ejecutados dentro de las atribuciones legales de la administración pública.

Las sanciones administrativas originadas por infringir normas ambientales son prácticamente sanciones administrativas, consistentes en multa, clausura, arresto y decomiso.

El decomiso (Del latín de *commisum*, que significa crimen, objeto confiscado. Incautarse el fisco de algún objeto, como castigo al que ha querido hacer contrabando).

“Es la privación de los bienes de una persona, decretada por la autoridad judicial a favor del Estado, aplicada como sanción a una infracción.”²⁰

La voz decomiso está íntimamente ligada a la de confiscación, ambas deben ser ordenadas por autoridad judicial diferenciándose en que la primera se refiere a una incautación parcial y sobre los bienes objeto del ilícito, mientras que la segunda puede recaer sobre la totalidad de los bienes y sin que éstos tengan relación alguna con la infracción.

No se considera como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecho por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

Es indispensable para la existencia de una sociedad, que se mantengan las condiciones necesarias para la vida completa de los agregados que la forman; de manera que cuando se altera una de esas condiciones, lo primero que debe exigirse del culpable es que reponga las cosas a su estado primitivo, que cuando sea posible, es decir, debe ser obligado a la restitución, la reparación y la indemnización. Si para conseguir estos fines es necesario privar al culpable de la

²⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. México, Editorial Porrúa, 1999, Página 389.

mayor parte de todos sus bienes, no por eso la justicia debe detenerse en su tarea de restablecer el derecho violado.

La multa, (del latín multa.) Pena pecuniaria consistente en el pago al Estado de una cantidad dinero.

Mucho se ha debatido en torno a las notorias injusticias a que conduce la aplicación de esa especie de sanción pecuniaria, que puede no representar detrimento sensible alguno para el sujeto dotado de recursos económicos, y si una grave aflicción para quien carece de ellos.

El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, teniendo en cuenta todos sus ingresos. Declara la ley que el límite inferior del día multa será el equivale al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el ilícito.

La obligación de pagar el importe de la multa es declarada preferente por la ley y debe cubrirse primero que cualquiera otra de las obligaciones personales que se hubieren contraído con posterioridad al delito (artículo 44 del Nuevo Código Penal), a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales.

Si de la multa deben responder varias personas que han cometido el delito, el juez debe fijar la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas, así lo establecen de manera genérica los artículos 70 y 72 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El importe de la multa cede a favor del Estado, conforme al artículo 38 del Nuevo Código Penal y en algunos casos al Fondo para la Reparación del daño a las víctimas del delito, de acuerdo a lo establecido por el artículo 41 del mismo ordenamiento.

Por lo que hace al arresto (Acción de arrestar del latín, ad, a y restare, quedar; detener, poner preso). Detención, con carácter provisional, de una persona culpable o sospechosa, en nombre de la ley o de la autoridad.

“Consiste en una corta privación de libertad, que se realizará en lugar distinto del destinado al cumplimiento de las penas de privación de libertad, y cuya duración no debe exceder de quince días”.²¹ En la actualidad el arresto, a que hace alusión el maestro Acosta Romero por mandato Constitucional no debe exceder de las 36 treinta y seis horas, en términos del párrafo inicial del artículo 21. El arresto puede ser decretado por la autoridad administrativa recibiendo (en este caso) la denominación de arresto administrativo. Estas sanciones se aplican en todos los casos en que existe una contravención a los preceptos de la ley, de las leyes complementarias, de sus reglamentos o de las normas oficiales mexicanas.

El procedimiento para la aplicación de sanciones en este caso se encuentra perfectamente definido por la legislación aplicable y se desarrolla en estricto apego a las garantías de legalidad, audiencia y debido proceso.

“Sería recomendable ir permeando los distintos procedimientos administrativos que existen, para proponer un solo procedimiento administrativo por el cual tuvieran que pasar todas las licencias y autorizaciones, así como la violación y desacato a las leyes sectoriales, y que no entrañaran la comisión de algún delito, para de esta manera darle mas fuerza y eficacia a la aplicación de la norma sectorial.”²²

3.4.3. Penal.

“Responsabilidad Penal. Es el Deber jurídico de sufrir una pena que recae sobre quien ha cometido un delito, esto es, una acción u omisión típica, antijurídica y

²¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. Página 743.

²² GUTIÉRREZ NAJERA, Raquel. Op. Cit. Página. 342.

culpable.”²³

Es manifiesto, sin embargo, que esa capacidad es sólo uno de los extremos en que reposa la responsabilidad penal por el acto típico y antijurídico cometido. El elenco de las causas excluyentes de responsabilidad criminal consagrado por la ley comprende, precisamente, las situaciones en que falta alguno de los extremos de diversa índole que son necesarios para que pueda nacer el deber jurídico de sufrir la sanción aparejada por la ley a la violación de sus propios preceptos.

En materia penal, se entiende por daño el detrimento causado dolosa o culposamente en cosa ajena o en cosa propia, en este caso, siempre que se configure perjuicio a un tercero de conformidad al artículo 239 del Nuevo Código Penal.

El Nuevo Código Penal establece la sinonimia entre daño, destrucción o deterioro. En cuanto al elemento material, es indiferente el medio elegido para infligir el daño (“por cualquier medio”).

El derecho penal moderno ha erradicado la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el mero hecho. Hoy es menester, para que surja la responsabilidad penal que el hecho típico y antijurídico haya sido cometido con dolo o culpa, a lo menos y que su autor pueda ser tenido por culpable de él. La máxima nulla poena sine culpa significa tanto la exclusión de la responsabilidad por el acaso como la de la responsabilidad sin culpabilidad en el sentido más moderno de esta expresión.

La responsabilidad penal nace exclusivamente para quien ha cometido el delito; entendiéndose por tal a quien ha caído en alguna de las formas de intervención punible previstas por la ley. En otras palabras, la responsabilidad penal, a diferencia de otras formas de responsabilidad jurídica, no trasciende a otras

²³ DICCIONARIO JURÍDICO 2000, Op. Cit.

personas por ello la muerte del delincuente extingue la pretensión punitiva y la pena impuesta, no contradice esta afirmación la reserva hecha por la ley respecto de la reparación del daño, pues a ella no quedan obligados los herederos en cuanto criminalmente responsables, sino en cuanto civilmente responsables.

“El bien jurídico en materia ambiental, siguiendo al maestro Zaffanori, definiremos al bien jurídico penalmente titulado como “la relación de disponibilidad de una persona con un objeto, protegido por el Estado, que revela sin interés mediante normas que prohíben determinadas conductas que las afecta, las que se expresan con la tipificación de esa conducta. Para el ambiente, dichos objetos son el aire, el suelo, la flora, la fauna, el agua, etc.”²⁴

Al analizar las diferentes vertientes de la responsabilidad de un hecho o conducta relevantes para el derecho se puede establecer que existen diversos medios para lograr que la persona responsable resarza el daño causado, de esa manera encontramos que de una conducta contraria a las leyes ambientales o que dañen o deterioren el ambiente (enunciado de manera genérica), se puede castigar al responsable de un mismo hecho por diversas vías.

Así encontramos que administrativamente se le puede sancionar, preferentemente de manera económica mediante la imposición de una multa por no cumplir con las disposiciones administrativas aplicables; esta misma conducta al dañar el bien jurídico tutelado en las disposiciones penales aplicables puede ser sancionada de igual manera, es decir, aplicándole una multa inclusive castigar con una pena privativa de libertad, situación que genera una responsabilidad de tipo civil para restituir o reparar el daño, pues solo con una sentencia ejecutoriada en la que se declare penalmente responsable a una persona se le puede requerir por la vía civil (a través de un incidente), que repare el daño ocasionado.

²⁴ GUTIÉRREZ NAJERA, Raquel. Op. Cit, Página. 327.

Lo anterior es otro ejemplo de que el derecho es un solo ente jurídico y las ramas que de éste emanan se relacionan y sustentan entre si, por lo que no se puede señalar que existen diferencias entre las disposiciones ambientales y penales, sino por el contrario tienen el mismo fin la protección, preservación y restauración del medio ambiente y sus elementos.

CAPITULO IV

PENALIDADES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 346 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Una de las formas que tiene el estado para evitar el deterioro y perturbación del ambiente, es la imposición de sanciones. Dentro de las sanciones más comunes se encuentran la sanción pecuniaria o multa, que puede ser administrativa o penal, y la pena de prisión, que solo se aplica en materia penal.

Existen además diversos mecanismos para castigar a los infractores ambientales, sin embargo, la mayoría de las ocasiones en que se presenta una conducta que resulta lesiva al ambiente, la administración pública opta por sancionar de manera administrativa y no acudir a instancias judiciales, concretamente penales, pues resulta más redituable el ejercer su facultad sancionadora, que esperar a que otra autoridad determine la responsabilidad del infractor.

4.1. Teoría de la pena.

La pena en sentido amplio abstracto la vamos a entender como la sanción o sanciones que el legislador prevé para cada tipo penal. La sanción más frecuente y característica de la materia penal es la prisión. En el sistema jurídico penal mexicano el legislador señala generalmente, a cada tipo la pena de prisión, dentro de límites mínimos y máximos, lo que constituye el marco del arbitrio judicial para la determinación o individualización de la pena. La pena en estricto sentido, es la pena que el juez fija en su sentencia. La punibilidad señala los límites o espacio de la pena, la pena es la sanción aplicable, al caso concreto, dentro de los límites de la ley.

La fundamentación del derecho a castigar ha sido explicado por diversas teorías: unas llamadas absolutas que a su vez pueden clasificarse en retribucionistas y reparatorias; otras teorías son denominadas relativas que se subdividen en

aquellas que persiguen prevención general, otras prevención especial, y las mixtas.

A la pena se le han asignado como fines el de retribución, el de prevención general y el de prevención especial. Estos fines están íntimamente vinculados al desarrollo histórico del derecho penal.¹

La teoría de la retribución de la pena, estriba en que se debe inferir un mal al que ha causado un mal; en este contexto encontramos la milenaria “ley del talión”, expresión histórica de la venganza privada y pública. Más modernamente este criterio se identifica con la llamada teoría absoluta de la pena, uno de cuyos expositores fue el filósofo Kant que en su trabajo sobre “la metafísica de las costumbres” desarrolla las tesis de la libertad del hombre y la necesidad de un Estado que asegure una convivencia feliz entre los seres humanos, donde, quien viole la ley debe ser castigado conforme a ella según la determinación de los tribunales.

La teoría de la prevención general tiene a Feurbach en el siglo XVIII uno de sus iniciales expositores. Para este autor el Estado fue creado para asegurar la existencia del hombre conforme a leyes; toda violación de la ley contradice el propósito fundamental del Estado, y éste debe asegurar por los medios a su alcance que las leyes se respeten. Para lograr este respecto la pena prevista en la ley tiene como objetivo intimidar al individuo para que cumpla con la ley de tal forma que no lesione bienes jurídicos. La pena es una coacción psicológica, dirigida a la generalidad de los individuos; previene de esta manera el delito.

El Estado amenaza, cuando el legislador crea la norma penal dirigida a la colectividad, es importante esclarecer la fundamentación del Estado para prohibir conductas bajo la amenaza de penas y la razón la encuentra en la protección a

¹ ORELLANA WIARCO OCTAVIO A. Curso de Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa. México 1999. Página 410-411.

bienes jurídicos, pero sólo de aquellos que sea necesario y que no puedan ser protegidos de otra manera, apareciendo así el carácter subsidiario del derecho penal. La pena sólo se justifica en razón del principio de subsidiaridad respecto a la protección de bienes jurídicos creados por el legislador, de ahí su carácter preventivo general porque preceden a la conducta del sujeto, quien al ejecutar la conducta prevista como delictiva se le impondrá una pena, y la ejecución de la misma tendrá como fin la resocialización del sujeto, para lograr reincorporarlo a la sociedad.

La teoría de la prevención especial fue expuesta, entre otros, por Franz Von Liszt, quien argumenta que la pena y la medida de ésta no está determinada por el pasado, sino por el futuro, la pena es en este sentido retributivo, pero no entendida como lo hacía la “ley del talión”, sino como protección de bienes jurídicos, afectando para ellos los bienes jurídicos del autor del hecho delictuoso. La pena resulta preventivamente especial a través de la retribución mediante dos efectos: el de corrección y el de intimidación; es decir, se aplica la sanción para que el sujeto se corrija y al aplicarse la pena ésta también sirve para que en lo sucesivo no delinca o efecto intimidatorio.

La punibilidad queda en manos del legislador y las penas (en sentido abstracto) contenidas en la ley persiguen un efecto de prevención general; la aplicación de la pena corresponde al juez y el efecto que persigue es la prevención especial, que a su vez también resulta de prevención general, pues el ciudadano en general observa que la pena se aplica y refuerza su carácter intimidatorio como pena en sentido abstracto.

La fase de la ejecución de la pena en nuestro sistema jurídico corresponde al poder ejecutivo. Una vez que el juez ha determinado o individualizado la sanción en su sentencia, el condenado es puesto a disposición del ejecutivo para que se dé cumplimiento a la pena impuesta.

La pena en estricto sentido es la determinación de la sanción que el juez impone al culpable en su sentencia, por lo que tiene relación estrecha con las facultades que la ley conceda al juez para ejercer su arbitrio y decidir la individualización.

En el transcurso de la historia el arbitrio judicial se ha presentado en ocasiones con amplísimas facultades, al grado de que se ha manejado la idea del “despotismo de los jueces”, por el abuso que llegaron hacer de sus atribuciones.

La orientación moderna trata de conciliar un arbitrio exagerando con la fijación legal de penas invariables; es decir, se ha optado por fijar límites mínimos y máximos a las penas que permiten el arbitrio judicial, arbitrio, valga la redundancia, que no debe ser arbitrario, es decir, el juez deberá razonar conforme a los lineamientos generales que la propia ley le señale la fundamentación lógica y jurídica para determinar o individualizar la pena, que en justicia corresponda. Dos principales modelos ha recogido el legislador para orientar la determinación o individualización de la pena, que a su vez se inspiran en los criterios de la peligrosidad y culpabilidad.²

La individualización de la pena debe apoyarse en la “medida de culpabilidad”. Sin embargo, aun cuando la culpabilidad deber ser, con base en consideraciones de política criminal, el apoyo legal de la pena y asimismo el límite de la pena como una garantía al individuo, resulta ser, bajo el influjo de la escuela positivista italiana de fines del siglo pasado, una culpabilidad que ve más a la personalidad del autor, que al hecho delictuoso (culpabilidad por el hecho), en este sentido la pena va a nutrirse en consideraciones más bien de peligrosidad (culpabilidad de autor) que de estricta culpabilidad, y con ello se deja abierta la puerta a la violación de derechos humanos, pues en aras de la “peligrosidad” del individuo, la sanción ya no va a ser referida en forma fundamental a hecho delictuoso imputado, sino a la peligrosidad del autor, la que será apreciada por el juzgador, de tal manera que prejuicios políticos, raciales, sexuales, económicos, etc., pueden influir, más que el

² ORELLANA WIARCO. Op. Cit. Página 412-413.

propio hecho delictivo.

La necesidad de que la culpabilidad tenga en su consecuencia punitiva límites precisos, es en sí una garantía al individuo, pues de otra manera queda en alguna, o en buena medida, a merced del poder del Estado, a través de la imposición de medidas por la “peligrosidad” que haya revelado su conducta, o peor aún que esa peligrosidad sea “latente” o “potencial”. Es decir, se le imponga pena, no por lo que ha hecho, sino por su vida anterior, sino por lo que a futuro “pueda hacer”.

La culpabilidad al ceñirse a una función de garantía frente a los abusos del poder del Estado, encuentra en ello su grandeza y su fundamental importancia, que el legislador y el Juez no deben nunca olvidar, el primero al crear el tipo y el segundo al aplicar la pena a la medida de culpabilidad por el hecho cometido y no extenderla con apoyo a criterios de fines preventivos, altamente cuestionables, por los abusos que pueda entrañar la aplicación de penas sujetas a parámetros de peligrosidad.

En México al iniciar su vigencia el Código Penal de 1931, en el capítulo de “aplicaciones de sanciones”, establecía las reglas para la determinación de las sanciones, y en su artículo 51 ordenaba que “dentro de los límites fijados por la ley” (mínimos y máximos) se debería tomar en cuenta para fijar la sanción “las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente” y en el artículo siguiente agregaba otras circunstancias que deberían tomarse en cuenta, como la naturaleza de la acción u omisión, la extensión del daño causado o el peligro corrido, la edad, la educación, la ilustración, las costumbres precedentes del sujeto (alusiones a la llamada culpabilidad de autor), los motivos que lo impulsaron a delinquir, sus condiciones económicas, las condiciones especiales al momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales, vínculo de parentesco, amistad, etc., pero ninguna hace expresa referencia a la culpabilidad, pero sí a que tales circunstancias de muestren su mayor o menor temibilidad, es decir, a la peligrosidad.

La aplicación de los preceptos del capítulo del Código mencionado, que fue reproducido en esas fechas por los códigos penales de los estados de la República, inclinaron a los jueces a adoptar el criterio de “peligrosidad” como fundamental para individualizar la pena en sus sentencias y así se hablaba de la “peligrosidad” mínima o cercana a la mínima, de peligrosidad media o cercana a la media, de peligrosidad máxima o cercana a la máxima, etcétera.

El Código Penal Federal sufrió en 1994 una radical transformación por lo que hace a los preceptos que regulan la “aplicación de las sanciones” y el artículo 51 alude a la situación del caso que admita punibilidad alternativa, el juez puede sancionar con pena privativa de libertad atendiendo a los fines de justicia, prevención general y prevención especial; y el artículo 52 señala como parámetros fundamentales para fijar las penas y medias de seguridad la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad.

La reforma de 1994 se decidió por la “culpabilidad por el hecho” y abandonar la “culpabilidad del autor”; desterrar el criterio “peligrosidad” por el de “culpabilidad”. La determinación de la pena es el acto más delicado del proceso penal, es el que exige un cuidado especial del juzgador, quien debe justificar la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad, que logre los fines de justicia y prevención especial que se propone el orden jurídico, lineamientos que subsisten actualmente en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Para los clásicos la sanción por cometer un delito tenía un contenido aflictivo, de pena, en razón de que el delincuente en uso del “libre albedrío”, había optado por el “mal”, era lógico imponerle un castigo por decidirse por la comisión del delito; para los positivistas hablar de pena, de castigo, resultaba totalmente absurdo porque el sujeto al que se le imputaba un delito, no tenía “libre albedrío”, no tenía opción de elegir entre el bien y el mal, su conducta estaba determinada, sea por factores individuales, sociales y físicos, o por la concurrencia de ellos; imponer una pena sería como “castigar” a un enfermo por padecer su enfermedad, la pena

para él no tendría ningún sentido, en esos casos, la escuela positivista, atendiendo a lo que podía resultar un sujeto que atentaba contra las personas o las instituciones del Estado, debía ser sujeto a medidas de seguridad que permitieran su tratamiento y evitar que pudiera seguir causando daños.

Las penas y las medidas de seguridad parten de consideraciones filosóficas y jurídicas opuestas, que para unos son irreductibles, para otros son complementarios, lo que ha dado lugar a tres sistemas: el sistema monista, el sistema dualista y el sistema vicarial.³

a) El sistema monista se inclina por considerar que la distinción entre pena y medida de seguridad no existe, pues ambos parten de la existencia de un delito; que el delincuente se sujeta a un procesos que concluye con la imposición de penas o medidas de seguridad, según convenga a cada caso, y cuyos fines son proteger a la sociedad y reintegrar al “delincuente” a su seno, por lo que aplicar pena o medida sólo varía el matiz, la pena persigue la prevención general, la medida de seguridad la prevención especial, y ambas medidas en casos extremos, recluyen al individuo fuera de la sociedad, mientras se logra su resocialización.

b) El sistema dualista separó la pena destinada para imputables, y para los inimputables las medidas de seguridad, sistema que predominó por muchos años.

En el sistema dualista o llamado también de doble vía, apoyándose en la idea clásica del libre albedrío, consideró que la pena tenía un contenido expiatorio, que permitía al delincuente obtener su rehabilitación (a la fecha, el delincuente que ha cumplido su condena, habla de sí mismo diciendo “ya pagué mi delito”).

La medida de seguridad, siguiendo la postura positivista, se aplica al imputable, a quien se le priva de derechos, con un propósito tutelar, consecuencia de un estado

³ ORELLANA WIARCO. Op. Cit. Página 415-416.

peligroso, hasta que este estado desaparezca.

c) El sistema vicarial considera que la imposición de pena o medidas de seguridad a un imputable, no riñe con los propósitos de prevención general o especial, pues puede suceder que a un sentenciado sea conveniente, además de la pena, imponerle una o más medidas de seguridad, pues además de la culpabilidad puede revelar peligrosidad. Tal sería el caso de que le impusiera pena de prisión y que al mismo tiempo la medida de seguridad consistente en la suspensión o privación de derechos.

Para el sistema vicarial es posible aplicar pena y medidas de seguridad simultáneamente, siempre que se trate de imputables; pues de ser inimputable sólo cabe la aplicación de medidas de seguridad.

El artículo 24 del Código Penal de 1931, enumeraba en forma conjunta las penas y medidas de seguridad, pero no precisaba cuáles son unas y otras, de su propia naturaleza se desprende cuáles son penas y cuáles medidas de seguridad. Sin embargo, con la publicación y entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal el 12 de noviembre del 2002, el legislador fue preciso al indicar cuáles son las penas y cuáles las medidas de seguridad dentro de la nueva legislación penal, enumerando en los artículos 30 y 31, respectivamente el catálogo de penas y medidas de seguridad.

Así dentro del artículo 30 de la Ley Penal vigente para el Distrito Federal, precisa que las penas que se pueden imponer por los delitos son: prisión; tratamiento en libertad de imputables; semilibertad; trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad; sanciones pecuniarias; decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito; suspensión o privación de derechos; y destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

Las penas se agrupa para algunos penalistas en dos categorías:⁴

- a) Principales, aquellas que no dependen de otras, como la prisión, el confinamiento etc; accesorias que dependen de la existencia de penas principales, pero que deben ser decretadas expresamente, como el decomiso, caución de no ofender, publicación especial de sentencia, etc., que se imponen como consecuencia de una pena principal.
- b) Graves y leves, las primeras causan mayor aflicción, como la prisión, el tratamiento de libertad o semilibertad, etc; en las segundas, la aflicción resulta de poca importancia, tal es el caso de la amonestación, etcétera.

4.2. Clasificación de las penas establecidas en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Desde varios puntos de vista se pueden distinguir las penas como sigue:

- a) Por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí, pueden ser:

Principales. Que son las que la ley señala para el delito y el juez debe imponer en su sentencia.

Complementarias. Aquellas que, aunque señaladas también en la ley, su imposición puede tomarse como potestativa; se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y que por esto, por su naturaleza y por su fin se consideran secundarias.

Accesorias, que son aquellas que, sin mandato expreso el juez resultan agregadas automáticamente a la pena principal: como la interdicción para el ejercicio de profesiones libres que requieren moverse y actuar fuera del penal, cuando hay una condena de prisión; imposibilidad para ejercer cargos como el albaceazgo, la tutela, etc.

- b) Por su fin preponderante pueden ser:

Intimidatorias, que lo son todas las verdaderas penas, pero con exclusividad la

⁴ ORELLANA WIARCO. Op. Cit. Página 417.

multa y las prisiones de corta duración.

Correctivas, carácter que debe suponerse también en toda pena, excepto en las que recurren a una eliminación definitiva; por que se predica especialmente de las que mantienen al sujeto privado de libertad y, por tanto, dan oportunidad para someterse a un régimen o tratamiento adecuado.

Eliminatorias, que lo son temporalmente o en forma parcial, como se ha dicho, todas las privativas o restrictivas por todo el tiempo de la vida, y del destierro, donde las hay.

c) Por el bien jurídico afectado, pueden ser:

La pena capital, que priva de la vida.

Las penas corporales, que son aquellas que se aplicaban directamente sobre la persona: como azotes, marcas o mutilaciones.

Penas contra la libertad, que pueden ser sólo restrictivas de este derecho, como el confinamiento o la prohibición de ir a determinado lugar, o bien privativas del mismo como la prisión.

Pecuniarias, que imponen la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales.

Contra otros derechos, como la suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos públicos, aun cuando éstas pueden tomarse más bien como medidas de seguridad.

4.2.1. Prisión.

La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de setenta años. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos del Distrito Federal o del Ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.

De esta manera se pretende que las personas que hubieren sido privadas de su libertad al ser responsables de la comisión de un delito no compurgan la sanción

impuesta en el lugar en que se encontraren reclusos los sujetos que aun se encuentren en proceso de determinar su responsabilidad penal en un delito, sin embargo debido a la mala planeación y a la excesiva consignación de sujetos por parte del Ministerio Público Investigador, los centros preventivos y penitenciarios en el Distrito Federal han rebasado ya su límite de capacidad, lo que sin duda no ayuda a la rehabilitación del sentenciado.

Asimismo al establecer como pena mínima el lapso de tres meses el legislador impide que el juzgador imponga pena privativa menor a la referida, ya que en caso de que atendiendo a los parámetros de punibilidad del delito de que se trate resulte imponer una pena menor a tres meses (situación que puede suceder con algunos delitos culposos o de acuerdo al grado de intervención o participación del agente), no podría suceder de hecho aunque el derecho así lo señale.

En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo. Por ello, la autoridad encargada de ejecutar la sanción impuesta por el Juez debe computar desde el momento en que el sujeto es objeto de la privación de su libertad, pues se contará desde el tiempo que se consideró probable responsable y no desde el momento en que se le impuso la sanción, es decir, la detención por cualesquiera motivos de que fuera objeto será el momento desde el cual contará la autoridad ejecutora para que el sentenciado de cumplimiento a la misma.

En algunos casos esta situación nos puede llevar a que la condena sea menor al tiempo que el Juez determino privarlo de su libertad, lo que traería como consecuencia que el sentenciado al ser condenado hubiere ya cumplido la sentencia de la que fue objeto.

Si se trata de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquellas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin que la suma de ellas sea mayor de setenta años.

Al no contar el sistema penal mexicano con una pena similar a la cadena perpetua que se maneja en algunos sistemas penales en el mundo, el sentenciado no puede ser privado de su libertad por más de 70 setenta años, sin embargo existen formas de que el reo pueda encontrarse privado de su libertad por más del tiempo que la ley señala, como lo podría ser compurgar una pena impuesta por determinado delito e inmediatamente después comenzará a compurgar la pena que le hubiera sido impuesta por la comisión de un delito ante una autoridad judicial distinta a la que impuso la primera.

4.2.2. Tratamiento en libertad de imputables.

Según las modalidades de cada caso consisten en medidas de carácter laboral, educativas, curativas o cualquiera orientadas a la readaptación social del sentenciado y siempre la supervisión de la autoridad ejecutora; durante el tiempo señalado para que no vuelva a delinquir, pudiendo ponerse como pena autónoma o sustantiva de la de prisión, adicionalmente se contemplará conjuntamente con alguna o algunas medidas de seguridad.

Esta sanción como pena autónoma se encuentra contemplada en la mayoría de los casos dentro de los delitos que el mismo código estima como no graves, ya que su finalidad es la de rehabilitar al sentenciado evitando el contacto directo y socialización con otros reos y así disminuir las probabilidades de que en el futuro cometa otra conducta criminal.

En cambio como figura sustitutiva de la prisión preventiva debe reunir los requisitos que la misma legislación determine como lo es el cubrir el pago de la reparación del daño y no hubiere sido sentenciado por la comisión de delito doloso perseguible de oficio, lo que sin duda en este aspecto trae consigo que el sentenciado aprenda de la experiencia al ser privado de su libertad y con conocimiento de ello evite la reiteración de conductas similares.

4.2.3. Semilibertad.

Es la alternancia entre períodos de libertad y privación de la misma, cumpliéndose con la modalidad de externación durante la jornada de trabajo y reclusión de fin de semana, salida al fin de semana y reclusión en ésta, salida diurna y reclusión nocturna o viceversa, pudiendo imponerse también como pena autónoma o sustitutiva de la prisión.

Al igual que en el tratamiento en libertad de inimputables la mayoría de los casos en que esta pena se impone como autónoma es en los delitos en los que la misma legislación establece como no graves encaminada a que el reo aprenda de la experiencia de ser recluido a un y cuando no sea de manera permanente .

4.2.4. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad.

Señalamiento puntual requiere esta novedosa figura del trabajo en beneficio de la víctima que, sin duda habrá de contribuir a que las víctimas de delito que en estricto sentido no obtienen beneficio alguno con saber que los responsables cumplen una determinada condena, sin ver que los daños y perjuicios no les son cubiertos teniendo en consecuencia que enfrentar el drama solos y sin protección, por eso como una forma para contribuir a que la justicia tenga un verdadero sentido y cumpla con su cometido que está plasmado en nuestra norma fundacional, se prevé que el responsable de la comisión de un delito que haya causado daños y perjuicios, desarrolle una actividad remunerada cuyo producto se aplicará al pago de éstos, fuera de su horario habitual e indispensable para la realización de la actividad económica para su propia subsistencia, la jornada impuesta será establecida por el juez y se realizará en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o empresas privadas con las que el Fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito, tengan celebrados convenios, toda vez que será el Fondo el organismo que opere esta modalidad de reparación del daño y por tanto solvente a las víctimas, por lo que la actividad será

de interés público.

Se regula también el trabajo a favor de la comunidad con la diferencia de que éste no es remunerado, en virtud de que en los delitos en que la sociedad es la ofendida se tiene la obligación de reparar a ésta el daño ocasionado, ello con la realización de trabajo no remunerado en cualesquiera tipo de obras públicas, siempre que ello no implique un riesgo directo para el sentenciado.

De igual manera esta pena se puede imponer de manera autónoma o sustitutiva de la privativa de libertad o de las sanciones pecuniarias, según corresponda de los cuales cada día de prisión o multa será sustituido por una jornada de trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad; sin que esta jornada exceda de las nueve horas semanales que la Ley Federal del Trabajo determina como jornada extraordinaria.

4.2.5. Sanciones pecuniarias.

La sanción pecuniaria, se Integra con otros elementos como son la multa, la reparación del daño y sanción económica.

Para el caso de la multa, se define a ésta como el pago de una cantidad en dinero al Gobierno del Distrito Federal, que se fija en días multa, se considera la percepción neta diaria del agente al momento de cometer el ilícito o las modalidades para el momento consumativo de éste, dicha cantidad en su caso, no será menor al equivalente del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, la multa no será menor a un día, ni mayor a cinco mil días, con excepción de lo que el propio Código establezca, se contempla la posibilidad de sustituir la multa por trabajo en beneficio de la víctima o en su defecto a favor de la comunidad, se prevé adicionalmente la posibilidad de que el juez establezca plazos razonables para el pago en parcialidades del importe total de la multa, los que no serán mayores a un año en su conjunto y finalmente se destaca el destino de la multa

que en el Nuevo Código se contempla se aplique de forma preferencial al Fondo para la Reparación del Daño, que contempla el restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes de cometer el ilícito, la restitución de la cosa obtenida en la comisión del delito, incluyendo sus frutos y accesorios, el pago del daño moral sufrido e incluye el pago de tratamientos curativos para la recuperación de la salud psíquica o física en su caso, el pago de los perjuicios ocasionados y el pago de salarios o percepciones a la víctima cuando por lesiones se le ocasione incapacidad para trabajar en la actividad preponderante de éste, quien tendrá que resolver lo procedente con los elementos de prueba que el Ministerio Público aporte de forma insoslayable.

Se define a quienes tendrán la obligación de reparar el daño, siendo esos, los tutores, curadores o custodios por los ilícitos que cometan los inimputables a su cargo, los propietarios o encargados de negociaciones por los delitos que cometan sus obreros o empleados, con motivo o en el desempeño de sus actividades asignadas, también lo serán las sociedades o agrupaciones por los delitos de sus socios o directivos de forma proporcional a las obligaciones que las leyes correspondientes le impongan, bajo este concepto el Distrito Federal responderá por los delitos de sus servidores públicos, sin limitación para que éste repita contra el funcionario responsable, para así clarificar lo que la teoría ha definido como la responsabilidad objetiva que prevé la asunción de responsabilidades por parte de los entes colectivos o los obligados a responder por otro conforme a la Ley.

Para la reparación del daño, el juez considerará el monto la situación del agente y potestativamente fijará plazos prudentes para su liquidación que no excederán de un año, solicitando en su caso, la garantía correspondiente, para el caso de los delitos que afectan la vida o la integridad física el monto de la reparación no será menor del que fijan las disposiciones relativas de la Ley Laboral, finalmente se prevé que en caso de que la víctima o los derechohabientes de éste, renuncien o no cobren el importe de la reparación del daño éste se destinará al Fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito.

En tanto que en los delitos cometidos por servidores públicos que se establecen en los títulos Décimo Octavo y Vigésimo del Libro Segundo de éste Código, la sanción económica consistirá en la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados.

4.2.6. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito.

Se establece que el decomiso es de orden público, por lo que instrumentos, objetos o productos del ilícito se destinarán; preferentemente a la reparación del daño, a la multa y al mejoramiento de la procuración y administración de justicia, como elemento de seguridad jurídica.

Si éstos fueran de uso lícito solo procederá el decomiso cuando el sujeto haya sido sentenciado por delito doloso; en caso de que pertenezcan a un tercero, procederá el decomiso cuando se pruebe que éste haya tenido conocimiento de su uso para la comisión del delito y no lo denunció o hizo lo que estuviere a su alcance para impedir el uso de éste o la comisión del ilícito.

Se determina que los objetos o valores en posesión de las autoridades judiciales o investigadoras se entreguen a sus legítimos dueños de forma inmediata en cuanto éstos lo soliciten y sólo cuando no acudan a reclamarlos se subastarán dejando por un plazo prudente el producto de la venta a disposición de los legitimados para reclamarlo y en el caso de no hacerlo aplicarlo al Fondo para la Reparación del Daño.

Cuando las cosas aseguradas o decomisadas sean sustancias nocivas, peligrosas o de las consideradas desechos la autoridad competente ordenará las medidas precautorias correspondientes para su custodia, incluido la destrucción confinamiento o si procede su conservación con la finalidad de investigación o docencia según corresponda.

Al igual que los objetos o instrumentos que se utilizaron para obtener el delito los productos o beneficios obtenidos por la conducta antisocial, ya sean obtenidos por el delincuente o por terceras personas, serán decomisados de igual manera y destinados en los mismos términos.

4.2.7. Suspensión o privación de derechos.

Cuando se hace referencia a la suspensión de derechos se establece como tal la pérdida temporal de los mismos esto es que el sujeto puede gozar del ejercicio del derecho suspendido una vez que se extinga la pena impuesta.

En tanto que al hablar de privación de derechos, se habla de la pérdida definitiva de los mismos, es decir, que el agente no volverá a gozar de derecho del que se le priva y que a diferencia de la suspensión ésta pena es por así decirlo a perpetuidad.

Según el sujeto al que se le impone o resulta de una consecuencia natural de la pena que se aplica, clarificando los momentos en que se cumplen, para el caso de que se imponga con pena privativa de la libertad, la suspensión o privación comenzarán a cumplirse una vez que se haya cumplido la pena privativa de libertad, cuando no vayan acompañadas de pena de prisión empezarán a contar desde que cause ejecutoria la sentencia.

4.2.8. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

La destitución consiste en la privación definitiva del empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el servicio público; en tanto que la inhabilitación implica la incapacidad temporal para obtener y ejercer cargos, comisiones o empleos públicos.

La inhabilitación puede ocurrir de dos formas la que se impone por ministerio de ley como consecuencia necesaria de la pena de prisión y que la que se impone como pena autónoma, es decir, atendiendo al primer supuesto la inhabilitación comenzará y concluirá con la pena de que sea consecuencia, y en la segunda hipótesis si la inhabilitación se impone con pena privativa de libertad, comenzará al cumplirse ésta y su duración será la señalada en la sentencia, sino va acompañada de prisión empezará a contar desde que causa ejecutoria la sentencia.

En el caso de la destitución, esta se hará efectiva a partir del día en que cause ejecutoria la sentencia.

4.2.9. Consecuencias jurídicas para las personas morales.

Cuando se impongan éstas se preservarán los derechos de trabajadores y terceros, estas medidas son, suspensión, la cual se impondrá por un lapso determinado que no será mayor a dos años; disolución que es la conclusión definitiva de las actividades de la persona moral que no podrá constituirse nuevamente con las mismas personas; prohibición para realizar determinados negocios o actividades que podrán imponerse hasta por cinco años; remoción, que será la sustitución del o los administradores, designando el juez uno por un período máximo de tres años y, finalmente, intervención que se realizará a través de la vigilancia de las actividades que realizan los órganos que representan a la persona moral, la cual no será mayor a tres años.

4.3. Diferencia entre sanciones administrativas y las penas contempladas en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El Derecho Penal, es Derecho Público (se traduce en el carácter público de la acción penal, salvo excepciones, cualquier delito puede denunciarlo cualquier ciudadano) y regula las relaciones entre el sujeto que ha delinquido y el Estado.

El Derecho Administrativo, al igual que el derecho penal , es una rama del derecho público, que regula las relaciones entre los particulares con la administración pública; que al igual que el derecho penal tiene potestad sancionadora (ejercida por la Administración y sujeta a control jurisdiccional)

La posibilidad de que una sanción penal tenga diferentes fundamentos de una sanción administrativa depende de la naturaleza de la sanción.

Según una diferencia bastante aceptada y criticada, podemos hablar de 2 variantes de la potestad sancionadora:

- Gubernativa, por la Administración sobre la generalidad de los ciudadanos para proteger intereses colectivos. Se habla de la facultad de la Administración de sancionar a cualquier ciudadano por haber violado normas administrativas.

- Disciplinaria, personas que tienen una concesión administrativa, sujeta a la Administración por una relación especial. Responderá de deberes frente a la Administración, de este modo tutela sus propios intereses. Su fundamento está en la infracción de los deberes especiales que les une con la Administración.

La idea más admitida, es la doble sanción administrativa o penal, depende si la Administración está ejerciendo la potestad gubernativa (no puede acumularse sanción penal) y cuando es la disciplinaria (si podría acumularse la sanción penal).

En este contexto se determina que las sanciones administrativas corresponden únicamente cuando se hace caso omiso a disposiciones reglamentarias, las cuales por su naturaleza son determinadas y elaboradas por el Poder Ejecutivo, ya sea local o federal, en tanto que para el caso de inobservancia a las disposiciones elaboradas por el Poder Legislativo se incurre en una conducta delictiva y como consecuencia directa de ésta se hace acreedor a una sanción de carácter penal.

En algunos casos se puede establecer que la inobservancia de una disposición reglamentaria puede traer consigo consecuencia de carácter penal, cuando esta disposición reglamentaria que se transgrede se encuentre protegida también (por su trascendencia e importancia social), por la norma penal; como podría ser en el caso en concreto los delitos cometidos contra el ambiente y la gestión ambiental, puesto que como se menciona en capítulos anteriores existen leyes y reglamentos destinados a la protección, preservación y conservación del ambiente (en sentido genérico) y sus elementos.

4.4. Penalties establecidas en el artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

De la redacción del artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se aprecian dos tipos de sanciones a imponer, una privativa de libertad y una pecuniaria.

Los parámetros de punibilidad para el caso de la privativa de libertad, establece en su mínimo 2 años y en su máximo 5 años de prisión, observando de ello que de acuerdo al párrafo quinto del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las conductas tipificadas en este artículo son consideradas como delitos no graves, por lo que el inculcado previa satisfacción de los requisitos que la ley procesal establece, podría enfrentar en determinado momento, su proceso en libertad en términos de la fracción I del artículo 20 Constitucional.

Cabe destacar que de acuerdo al sistema *numerus clausus* a que alude el artículo 76 del Nuevo Código Penal, las conductas delictivas a que se refiere éste artículo aceptan como forma de comisión la culpa, es decir, que en caso de que ésta conducta se haya ocasionado sin la voluntad del agente la pena a imponer disminuiría a una tercera parte de la mínima enunciada y dos terceras partes de la máxima, así la pena privativa que establece este numeral podría alcanzar en su

mínimo ocho meses de prisión y en su máximo tres años cuatro meses de prisión.

Si consideramos que la pena a imponer no excede de los cinco años de prisión aun y cuando el Juez determinará imponer la pena privativa de libertad máxima que establece éste artículo, el sentenciado en su momento podría sustituir la pena privativa de libertad por una multa o trabajo a favor de la comunidad, si esta no excede de tres años o por tratamiento en libertad o semilibertad cuando no exceda de cinco años; situación que podría repetirse en caso de que el agente reiterara su conducta, es decir, si la persona continuara realizando las conductas delictivas a que se refiere este artículo siempre podría tener acceso a evadir la prisión, ya que únicamente se niega la sustitución de la pena de prisión a quien ha sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio, sin embargo como se menciono anteriormente el delito que tipifica el artículo 346 del Nuevo Código Penal, permite como forma de comisión la culpa.

Por otro lado, la pena pecuniaria que puede ir de los mil a los cinco mil días multa, se encuentra dentro de las sanciones económicas más alta dentro del ordenamiento punitivo, de hecho la multa como sanción independiente dentro de este ordenamiento no rebasa los cinco mil días de salario mínimo. Es importante señalar que los delitos ambientales a que se contrae el título Vigésimo Quinto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, contemplan las sanciones económicas más altas de todo el ordenamiento, lo que sin duda hace suponer que lo obtenido al aplicar esta sanción económica se destinaría a la reparación del daño ocasionado, sin embargo esta sanción económica se impone con independencia del monto que se determine por el daño material ocasionado por la conducta delictiva.

Existe también la posibilidad de que si se tratará de una persona moral la responsable de realizar las conductas típicas que se señalan en este artículo, además de las sanciones privativa y pecuniaria que se ha hecho mención, el Juez impondrá como consecuencia jurídica accesoria la prohibición de realizar

determinados negocios u operaciones hasta por cinco años de esta manera se obliga al Juez a sancionar a las empresas que incurran en este tipo de conductas independientemente de la responsabilidad que se pueda derivar en personas físicas.

Empero, aún y cuando el artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal contemple sanciones que pueden ser adecuadas para el tipo de conducta que se trata, al existir condicionantes para la imposición de las mismas, no se puede hablar de una adecuada administración de justicia, pues limita la actuación judicial, a un grado tal que sería improcedente la aplicación de sanción alguna ante una conducta claramente delictiva, pues en caso contrario se atentaría en contra de la garantía de defensa del inculpado y que sin duda se traduce en la actualidad a un alto grado de impunidad.

Ante este panorama, resulta evidente la ineficacia del artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, pues si consideramos que la imposición de una pena trae consigo la disminución del delito, y el castigo al delincuente acarrea la reparación del daño, al no poder imponer una pena a las hipótesis delictivas que contempla el citado numeral, no puede existir una disminución en este tipo de conductas y mucho menos, una restitución al daño ambiental acaecido

CAPITULO V.
PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 346 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como consecuencia de una inadecuada redacción del artículo en comento, existe una inexacta aplicación del precepto, que se traduce la realidad como la inexistencia del derecho, pues al no poder aplicar la norma penal para sancionar conductas delictivas, aquellas pueden reiterarse en total impunidad, pues se encuentran libres de sanción.

5.1. Análisis del artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

La función de los bienes jurídicos no puede de manera alguna limitarse exclusivamente a la mera ordenación distributiva de temas delictivos dentro de la Parte Especial de los códigos penales, sino que debe constituir una guía interpretativa de directa incidencia en la función interpretativa y aplicativa.

Los bienes jurídicos no son tales porque el legislador los haya catalogado abstractamente en una norma jurídica, que puede estar supeditada quizá a un evento o situación coyuntural, sino porque, representan presupuestos indispensables para la vida en común. En general, los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema. A ello se agrega que al concepto de "bien jurídico" se le confiere una importancia sistemática fundamental, no sólo en la Ciencia del Derecho penal, sino además en el plano de la teoría general del Derecho.

Sería rechazable todo precepto del que no pudiera decirse que castiga conductas que lesionan o ponen en peligro un bien jurídico, y de ahí que se diga, con toda razón, que la función del Derecho Penal sea la protección de bienes jurídicos;

desterrándose de esta manera protecciones ligadas a meras desobediencias formales o a injustos administrativos.

Los bienes llamados "jurídicamente", si bien todos poseen la misma importancia y jerarquía, habrá que advertir que tienen en su seno diferentes matices de regulación, y esto puede verse reflejado en el sistema de coerción ejercido por el Estado; así en el ámbito de la responsabilidad civil se necesitará la infracción del supuesto de hecho contenido en normas jurídicas que conciernen a la naturaleza dispositiva de las partes involucradas, para lo cual acarreará la imposición de una consecuencia jurídica (sanción pecuniaria o indemnizatoria), de acuerdo a lo previsto en la legislación civil; por otro lado, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, si bien la vulneración de sus normas se relacionan con el Derecho Público, es decir, aquellos intereses estatales o institucionales, que escapan a la libre disposición de los sujetos, la característica estará dada por la no aplicación de una pena, sino aquella sanción prevista en la Ley (en sentido amplio) de la materia administrativa. Sin embargo, sí existe, dentro del ordenamiento jurídico, que ante la presencia de determinadas formas y modalidades de transgresión (sea de resultado lesivo o peligroso) a bienes jurídicos se precise, previamente establecida en la legislación penal, la imposición estatal de una sanción como por ejemplo la pena privativa de libertad, teniendo como finalidad intrínseca la prevención general y especial (resocializadora); y que no tienen las demás ramas del Derecho; capaz de preservar lo suficientemente las condiciones mínimas de convivencia social, esto constituye la categoría de bienes penalmente protegidos.

La protección de bienes jurídicos no significa imperiosamente la tutela a través del recurso de la pena criminal, en consecuencia es inconcebible que pueda existir un tipo penal que no tenga como propósito proteger un bien jurídico determinado. Por eso se ha dicho que el Derecho Penal tiene encomendada la misión de proteger bienes jurídicos.

La intervención punitiva del Estado sólo se legitima cuando salvaguarda intereses o condiciones que reúnan dos notas: en primer lugar, la de la generalidad; se ha de tratar de bienes o condiciones que interesen a la mayoría de la sociedad, no a una parte o sector de ésta; en segundo lugar, la de la relevancia: la intervención penal sólo se justifica para tutelar bienes esenciales para el hombre y la sociedad. Lo contrario es un uso sectario o frívolo del Derecho Penal.

Es necesario advertir que la protección brindada al bien jurídico penal es a su vez una protección realizada de manera indirecta o mediata a todas las ramas del ordenamiento jurídico, ya que sería contradictorio que por un lado, se proteja la vida y por el otro sería tolerable su extinción. En este orden de ideas, la función que realmente se considera legítima y adecuada al Derecho Penal, es la función instrumental, la misma que se concibe como medio para la protección de bienes jurídico penales resultantes de una selección operada conforme a los principios de intervención mínima, que legitima a las normas penales pues consiste en el efecto disuasorio de las conminaciones legales a sus eventuales infractores por la aplicación de la ley. Afirmándose que las controvertidas funciones de carácter simbólico (resultado de momentos críticos económicos, sociales o políticos que suele incidir en la criminalidad “expresiva”: terrorismo, narcotráfico; además priman las funciones “latentes” sobre las “manifiestas”) promocional (que el Derecho Penal debe operar como un poderoso instrumento de cambio y transformación de la sociedad y no limitarse a conservar el *status quo*) y ético-social (el Derecho Penal como fuerza creadora de costumbres y un “poderoso magisterio” de *facto*) significa una conculcación a los principios de subsidiaridad (*ultima ratio*) e intervención mínima.

Así las cosas, el bien jurídico penal deberá cumplir una función material que es doblemente importante, protegiendo el orden penal vigente, así como las valoraciones político-criminales que se relacionan con aquellos intereses que reclaman protección penal, bajo los cuales deben sumarse los lineamientos imperativos de merecimiento y necesidad de pena insertados en el modelo del

Estado social y democrático de Derecho.

El Derecho Penal es entendido como potestad punitiva del Estado (Derecho Penal en sentido subjetivo, *jus puniendi*), fundamentadora de la existencia de un conglomerado sistemático de normas primarias y secundarias, que al estar en conexión con la realidad social propicia que el bien jurídico asuma una importancia esencial en la reconstrucción del tipo del injusto. Ahora bien, una breve historia del bien jurídico nos hace entender que el concepto de bien jurídico, desde sus orígenes, no nace con pretensiones de limitar al legislador, sino para expresar, interpretar y sistematizar la voluntad de éste. Actualmente, el bien jurídico expresa un criterio legitimante de limitación del poder de definir conductas criminales por parte del Estado (y no meramente interpretativa o sistemática), y encausarlo a la exclusiva protección de bienes jurídicos. La función significativa de delimitación sirve primordialmente para evitar un incremento cualitativo y cuantitativo del Derecho Penal que eliminara su carácter de *ultima ratio* frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico, es por ello que resultaría cuestionable cualquier decisión política en torno a la criminalización primaria (crear delitos y faltas) que tengan como propósito reforzar pedagógicamente determinadas tendencias inmorales, credos, ideologías o intereses particulares; tampoco pueden concebirse como bienes jurídicos aquellas nociones abstractas o eminentemente valorativos sin contenido material.

Por ello, junto a las ya tradicionales funciones del bien jurídico de orden dogmático interpretativo (que busca la sistematización del bien jurídico involucrado en la protección), garantizadora (que busca castigar solamente conductas que afectan bienes importantes) y clasificadora (que responde a un criterio de jerarquización de los bienes jurídicos que subyacen los tipos penales), se va perfilado paralelamente con mayor nitidez la idea de la función crítica trascendente al sistema penal, como rol decisivo de la política criminal, puesto que constituye el punto de unión entre la realidad y la valoración jurídico-penal.

En síntesis, debe tenerse en cuenta, que el bien jurídico no integra el tipo penal y tampoco la norma que subyace al él, sino que constituye la base fundamental sobre el cual se construye y “re” construyen los tipos de injustos. Así las cosas, el Legislador al momento de crear infracciones penales, tendrá que establecer determinados criterios político-criminales que permitan justificar la incorporación de aquellos bienes jurídicos que necesitan protección desde la órbita punitiva. Asimismo, para el Juzgador al momento de la aplicación e interpretación teleológica-sistemática de la ley (según el bien jurídico protegido), este tipo penal se convertirá en una herramienta indispensable que permitirá reducir a sus justos límites la materia prohibitiva y delimitar previamente la posición en torno a las múltiples fundamentaciones teóricas que existen en torno al bien jurídico, como también al gran contenido criminológico que subyace en él.

Una de las características de los bienes colectivos es que en ellos no se presenta exclusión en su uso ni rivalidad en su consumo, lo que sí está presente en la configuración de los bienes jurídicos individuales, así por ejemplo en el bien jurídico patrimonio existe una total exclusión y rivalidad en lo concerniente al uso y disfrute de la posesión del patrimonio de una persona en relación a los demás que con él componen el grupo social. Lo que no sucede en los bienes colectivos, en la cual pueden disfrutarlo todos los componentes de la sociedad, sin excepción alguna. Así por ejemplo en el caso de la seguridad colectiva lo puede disfrutar cualquier vecino de una localidad. Además, estos bienes no son distributivos, es decir, que un bien será colectivo cuando sea conceptual, real y jurídicamente imposible dividir este bien en partes y asignar una porción de éste a un individuo concreto.

En consecuencia existen bienes jurídicos, que están referidos a las bases de existencia del sistema y aquellos que están en conexión con el funcionamiento del sistema. Los primeros, son los que tradicionalmente se les han llamado bienes jurídicos individuales, como es el caso de la vida humana, la salud individual, la libertad, etc. En cambio, los segundos, son aquellos que inciden en relaciones

macrosociales. Dentro del funcionamiento del sistema hay que distinguir, a su vez, en tres diferentes niveles: aquellos bienes jurídicos denominados *colectivos*, que están presentes en forma constante en el quehacer cotidiano de cada uno de los sujetos o grupos en que éste se integra, como el medio ambiente, libre competencia, la política de ingresos y egresos del Estado, y los delitos contra el orden económico. Cualquier atentado a estos bienes repercuten en la integridad física, la libertad y la vida misma. El segundo nivel, se trata de bienes jurídicos *institucionales*, como la fe pública, administración de justicia, garantías constitucionales, etc. En tercer nivel están los bienes jurídicos de *control* como es el caso de la seguridad interior y exterior del Estado.

De este modo, el bien jurídico penal “ambiente” es un bien colectivo.

Los bienes jurídicos supraindividuales o colectivos, no es una categoría que se halle “por encima” o “más allá” del individuo, los bienes colectivos están en función de todos los miembros de la colectividad por lo mismo que son complementarios de los bienes jurídicos individuales.

No obstante, no hay que desconocer que la titularidad de los bienes jurídicos colectivos están al servicio de todas las personas, son pues verdaderas realidades existentes en el funcionamiento del sistema social, que posee sustantividad y contenido material en la descripción del injusto respecto a los bienes jurídicos personales. Ahora bien, podría hablarse que el Estado es también portador del interés tutelado por tener legitimidad en su preservación a un ambiente sano.

Debe tenerse en consideración que la distinción entre bienes jurídicos individuales y colectivos tienen importantes incidencias en determinadas categorías dogmáticas; así en la legítima defensa, resulta determinante por ejemplo, si es posible aceptar por parte del inmediatamente ofendido (que tiene que encarnar un bien individual) por el hecho injusto; en el tema del consentimiento para la lesión del bien jurídico, que es inadmisibles en bienes colectivos, o para determinar el

tratamiento del delito continuado, pues reviste interés determinar si se trata o no bienes jurídicos altamente personales o personalísimos.

Como bien jurídico el ambiente es merecedor de tutela penal, ya que se trata de un bien jurídico de especial trascendencia cuya protección resulta esencial para la propia existencia de los seres humanos, que en estos tiempos está siendo seriamente amenazado, por lo que ante el fracaso de los medios de control social informal como extrapenales (fundamentalmente del Derecho Administrativo), hemos establecido una "huida hacia el Derecho Penal" en materia ambiental, situación que es globalizado en casi todo el Derecho comparado.

El panorama actual, del todavía "joven" Derecho penal ambiental, ofrece una variedad de conceptos relacionados al contenido y características del ambiente, como el que señala que el objeto de protección inmediato viene constituido por el reforzamiento de la actividad administrativa protectora del medio ambiente, convirtiéndose el medio ambiente en sí en un bien jurídico mediato y final, al que el Derecho Penal otorga protección, pero de modo indirecto al no poder hacerlo de otra manera, dada la complejidad de tal misión; este criterio, subraya el poder de las facultades de la administración ambiental; o aquel concepto que entiende al medio ambiente como pluridimensional, en la medida que afecta tanto a bienes jurídicos individuales del hombre integrados por la vida, la salud, y eventualmente también la libertad y dignidad humana, como al bien jurídico supraindividual, que alude a las propias condiciones de existencia de la sociedad como tal y del que es titular la colectividad humana. En esta oportunidad se demuestra que el objeto de protección sería la confluencia o una síntesis de intereses individuales y colectivos.

Desde esta perspectiva, el ambiente está compuesto por los siguientes elementos: el **aire**, el **suelo**, el **agua** (o con más propiedad de la atmósfera, litosfera y hidrosfera respectivamente), además la **flora** y la **fauna**. Dichos elementos naturales se contemplan no de manera aislada y separada, sino interrelacionados

entre sí como partes integrantes de los ecosistemas o sistemas naturales (complejos "conjuntos geográficos que conforman la naturaleza") y en cuyo equilibrio se conforma aquél "vital idóneo y natural", condición de la vida animal y de las formas vegetales complejas del planeta; ello significa, entonces, que ninguna planta, animal, existe en aislamiento total, asimismo, que ningún factor abiótico (agua, atmósfera y suelo) o bióticos (flora y fauna) opera en completa independencia. Así este contexto, aún en situaciones lícitas de aprovechamiento de los recursos naturales debe hacerse teniendo en cuenta su menor impacto negativo hacia otros recursos; por ejemplo el aprovechamiento de los minerales impacta en la Naturaleza, como también en los recursos forestales.

Debemos de tomar en cuenta que la estabilidad del ecosistema tiene un grado de vinculación con la comunidad no solamente con las generaciones existente sino también con las futuras, pero que aquellos tendrán el deber, sobre todo moral, de preservar el ambiente natural, la misma que asegurará la supervivencia de los seres humanos. Definitivamente, si bien dicha estabilidad en el ecosistema deber perdurar en el tiempo, también deber tenerse en consideración que no debe decidir sobre el fundamento que debe tener como bien jurídico penal, precisamente porque contradice las bases mínimas del Derecho penal, puesto que debe protegerse intereses actuales y reales, no potenciales o hipotéticos en el supuesto que algún día llegasen a existir. Entonces, la protección de las generaciones futuras, sin duda alguna, es sólo una connotación ético-ecológica, que bien podría sustentar una protección en otras ramas del ordenamiento jurídico, donde se prevean sanciones administrativas en caso, por ejemplo, de la caza indiscriminada de especies protegidas, donde si bien son relevantes para mantener la estabilidad del ecosistema, no de toda el planeta, sino en una determinada localidad.

La capacidad de resistencia del ecosistema tiene que ver con el tema de la "estabilidad" que se antepone usualmente al término "ecosistema", generalmente cuando existe estabilidad en el ecosistema natural, no tendrá mayor importancia

para el ámbito jurídico, sino más bien cuando la aludida estabilidad se vea amenazada o dañado, la misma que puede deberse a hechos provocados a través de acciones que realice una persona; esta última, será la única que merecerá atención en el ámbito jurídico penal.

En tal sentido, aquellos riesgos o transformaciones que se originan en el ambiente natural, se llaman “impactos ambientales”, es decir, el efecto que las actividades humanas ejercen sobre la estructura y función de los ecosistemas, sean éstos naturales o más o menos transformados por nuestra propia presencia sobre la Tierra (ambientes rurales, urbanos, etc). Los impactos ambientales pueden ser *positivos o benéficos*, como los cambios climáticos que moderan y regulan precipitaciones regionales, el desarrollo de microclimas para favorecer la flora o la fauna, o la rehabilitación del paisaje y la descontaminación. Sin embargo, donde se necesita mayor control por parte del Estado es en aquellos impactos de carácter *negativos o perjudiciales*, como los terremotos, la desertificación o la difusión de plagas y especies competidoras.

En este sentido se puede concluir que lo que pretende la norma penal al proteger un bien jurídico colectivo como lo es el ambiente, es equilibrar y mantener la relación biológica entre los humanos y el ambiente, procurando que éste siga siendo devastado y deteriorado por sus habitantes.

Al analizar de manera genérica el bien jurídico que protege el título Vigésimo Quinto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se analiza consecuentemente el bien jurídico que protege el artículo 346 de este ordenamiento y que específicamente va encaminado a las conductas que lesionan y deterioran el ambiente.

El ambiente como se ha indicado en este capítulo es adaptado de su acepción biológica para encuadrar en las distintas hipótesis que prevé; así del análisis de la fracción I se desprende que esta hipótesis va encaminada a cuidar, preservar y en

determinado momento evitar el constante deterioro atmosférico de la Ciudad de México; por otro lado de las restantes cinco fracciones de éste artículo, de la simple lectura del mismo se infiere que las mismas pretenden proteger de manera general el resto de los elementos que integran el ambiente, éste analizado desde el punto de vista biológico, es decir aquel que esta compuesto por el suelo, subsuelo, flora, fauna, ríos o pozos, en general cualquier ecosistema.

De esta manera se puede determinar que lo que el legislador pretende al incluir dentro de la ley penal un bien jurídico tan complejo como lo es el ambiente es por un lado dar la posibilidad de que institucionalmente se continúe con el deterioro ambiental; en tanto que de igual manera por la vía penal se proteja lo que hasta este momento los habitantes de esta Ciudad ha importado muy poco, es decir el cuidado y preservación del ambiente (de manera genérica), para las generaciones posteriores.

5.2. Ineficacia del párrafo segundo del artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Al hablar en el capítulo anterior del bien jurídico tutelado y de los tipos que de él existen (doctrinalmente), se destacaba la clasificación entre bienes jurídicos individuales y bienes jurídicos colectivos, así los primeros van encaminados a cuestiones propias del individuo, personales, que solo a él le atañen en tanto que los colectivos, son importantes para el núcleo social en general que no significa que individualmente sean de escaso interés, sino por el contrario delimitar y proporcionar los medios adecuados, principalmente institucionales, para la protección de éste.

De este modo la ley otorga al individuo formas e instrumentos para la protección de sus derechos, así al momento en que el individuo crea transgredida su esfera jurídica podrá ocurrir ante las instituciones creadas por el Estado y reclamar el daño que se le ocasiono. Una de estas figuras creadas por el Estado son los

delitos y para la solución de éstos se crean de igual manera instituciones encargadas de verificar si efectivamente ocurrió esa lesión a la esfera jurídica que reclama el individuo.

Resulta importante destacar que el individuo de manera autónoma puede decidir en algunos casos si acude o no a reclamar su derecho ante la instancia correspondiente, ya que es éste el espíritu de crear los bienes jurídicos individuales, pues resulta potestativo y unilateral la decisión de solicitar que su derecho sea resarcido.

Contrario a esto los bienes jurídicos colectivos carecen de esta potestad y unilateralidad que envuelve a los individuales, en virtud de que protegen bienes que resultan indispensables o primordiales para el mejor desenvolvimiento del núcleo social, tanto interno como externo de esta manera se crean instituciones por parte del Estado para vigilar la protección de algunos bienes jurídicos colectivos.

Como un ejemplo de ello y dentro de la materia ambiental, se crean instituciones estatales encargadas de regular, preservar y proteger determinadas zonas y áreas indispensables para el desarrollo del núcleo social, tales como la Secretaría del Medio Ambiente del Gobierno del Distrito Federal, la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del Distrito Federal, las cuales tienen como encargo el control y prevención del deterioro ambiental del Distrito Federal.

En este orden de ideas el Estado crea disposiciones encargadas de proteger a los integrantes del núcleo social, ya sea individual o colectivamente, sin embargo es muy específico al crear estas disposiciones y señalar cuales son individuales y cuales colectivas, ello con la finalidad de que las instituciones encargadas de velar por la salvaguarda de éstos derechos lo hagan de manera eficaz y con resultados favorables para un mejor desenvolvimiento social.

Al referirnos a las leyes penales y concretamente a las del Distrito Federal, se puede observar que el estado creó diferentes institutos jurídicos para protección del individuo de manera particular y colectiva, elaborando de acuerdo a las necesidades básicas sociales distintos bienes jurídicos, procurando de este modo abarcar la mayor cantidad posible de conductas que atente contra la seguridad social y el crecimiento como sociedad.

Así encontramos dentro del Código Penal que se encuentra protegido con algunas figuras jurídicas el patrimonio de las personas, la libertad sexual, la libertad de expresión, la libertad personal, la vida, la integridad física, la salud, la fe pública, el ambiente, la elección de personas a cargos públicos, la seguridad social; y así otras más, que como se mencionó dependen proteger todos los aspectos importantes de la sociedad.

Dentro de la estructura del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, encontramos que el ambiente se encuentra protegido dentro de diversas hipótesis con las que se pretende asegurar su preservación, las cuales cuentan con una posible sanción para la persona que contravino esta disposición, pues es éste el espíritu de la ley penal; el reprender al delincuente con la imposición de una pena y con ello evitar la reiteración o proliferación de esta o conductas similares.

Empero, difícilmente se podrá cumplir con la finalidad de la ley penal de protección al ambiente sin la conducta de un sujeto llegase a encuadrar en alguna de las hipótesis que prevé el artículo 346 del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, no se podrá imponer pena alguna de las que establece este dispositivo, en virtud de que esta es condicionada a que concurra una situación que de hecho y de derecho se encuentra prevista por el mismo ordenamiento, pero dentro de un bien jurídico distinto al que resulta aplicable en este numeral.

Esto es así, ya que para la imposición de las sanciones a que se refiere este artículo se alude a la concurrencia de un bien jurídico distinto como lo es la salud

de una persona, la cual se encuentra protegida en otras figuras delictivas como la contenida en el Título Primero y el Título Tercero de la parte especial del Libro Segundo del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y que de ninguna forma puede ser protegida o considerada integrante del bien jurídico a que se refiere el Título Vigésimo Quinto, ya que de acuerdo al criterio que se ha manejado en las líneas anteriores, la salud de las personas es un bien jurídico individual que podrá de acuerdo a las circunstancias hacer valer y reclamar el titular de ese derecho.

No es valido de ninguna forma el tratar de señalar a las personas dentro de ésta hipótesis como parte integrante o como un elemento más del ambiente, en virtud de que las figuras creadas por el Estado para la protección y salvaguarda de los derechos (entendidos de manera particular), son diseñadas de forma tal que sean los titulares de éstos los que puedan reclamar; y por el contrario al no existir un ente material que pueda hacer valer las figuras que el mismo Estado creó para la protección de bienes colectivos, son creadas como se ha mencionado instituciones que harán las veces de un ente físico que pueda reclamar los derechos que comprenden los bienes colectivos.

Es en este sentido en que resulta ineficaz para la correcta procuración y administración de justicia que se analicen los componentes de dos figuras delictivas para la acreditación de una sola y más aún cuando una de ellas (en este caso la salud de las personas), pueda ser reclamado por el titular y no necesariamente integrar o formar parte de la otra figura delictiva (en este caso el delito contra el ambiente).

Es innegable que al momento en que se desarrolla una conducta que encuadre dentro de las previstas en el artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se está atentando en contra del ambiente y consecuentemente a todos o a parte de los integrantes de éste, puesto que el ambiente es enunciado y señalado como aquel en el que se encuentran seres vivos que interactúan con su entorno, exceptuando a los seres humanos, pues dentro de esta acepción legal

del ambiente y más concretamente penal, se excluye al ser humano, ya que éste encuentra este tipo de protección en otros dispositivos.

De esta manera al señalar en la redacción actual el artículo 346 de que se habla, que se necesita ocasionar daños a los ecosistemas o a sus elementos para imponer una sanción, es inadecuada y ociosa, ya que de acuerdo a lo analizado dentro de los conceptos generales que se señalaron en el inicio de esta investigación, los ecosistemas y los elementos que los integran son partes integrantes del ambiente, pues en este sentido se debe entender al ambiente en sentido amplio, como un todo, y no como se interpreta en la redacción actual como si el ambiente fuera parte integrante de algo más.

Se dice que resulta ocioso el señalamiento que se encuentra en la redacción de este artículo, ya que no encontramos dentro de la redacción de alguna otra conducta delictiva, un señalamiento similar, por ende resulta innecesario pues de acuerdo a la experiencia y a la lógica jurídica, las partes integrantes de un todo no deben ser especificadas en este tipo de conductas, pues ello trae consigo necesariamente la individualización de todas las partes integrantes de éste, lo que resultaría difícil contener en una legislación, por ello resulta prudente hablar del ambiente de manera genérica, dentro del marco legal aplicable.

5.3. Reforma del párrafo segundo del artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Al resultar ineficaz la aplicación práctica del artículo en comento, de acuerdo a su redacción actual, para castigar las conductas que lesionan al ambiente y sus elementos, es procedente reformar la redacción del mismo, logrando con ello una exacta aplicación de la ley penal, y consecuentemente que se cumpla el objetivo de cualquier norma jurídica, la estabilidad y armonía en el desarrollo de la sociedad.

Para ello, al considerar y evaluar la disposición que impone al Juez el acreditar, estudiar y analizar un elemento distinto al que debería interesar los delitos cometido contra el ambiente, es preciso reformar el párrafo segundo del dispositivo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, de manera tal que no se imponga o condicione a Juez el análisis de situaciones diversas y ajenas, considerando lo enunciado en los apartados que anteceden, a las que deben interesar el análisis de los delitos cometidos en contra del ambiente.

Consecuentemente la reforma planteada traería consigo un mejor desempeño de la actividad judicial y de la procuración de justicia, ya que al evitar considerar dentro de la actividad delictiva situaciones que se consideran ajenas al desarrollo de la empresa criminal, la impartición de justicia a solicitud del Órgano Técnico Investigador, se vería agilizada en demasía y estructurada de una manera tal que cumpliría con las exigencias constitucionales de una adecuada impartición de justicia, garantizando que la defensa del inculpado no se vea mermada por una imprecisión de carácter técnico por parte del legislador y que acarrea consigo una falla en la procuración y administración de justicia, como lo es actualmente la descripción legal que se hace en el párrafo segundo del numeral aludido.

Lo anterior cobraría sustento, pues suponiendo que con la actual redacción a que se ha hecho mención la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que una autoridad judicial determine al resolver la situación jurídica del indiciado a través del Auto de Plazo Constitucional, traerá como consecuencia el enderezamiento de la defensa en contra de dicha determinación, lo que indudablemente contraviene lo dispuesto por la Constitución de nuestro país, ya que esta defensa va encaminada a desestimar la acreditación de los elementos que constituyen el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, por lo que al no encontrarse dentro de los elementos que integran la descripción típica la condicionante que tiene el juzgador para imponer la pena establecida en éste artículo, el inculpado no podría enderezar su defensa en contra de este elemento, en virtud de que como se ha expresado no forma parte integrante del cuerpo de

los delitos que contiene el numeral 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, lo que evidentemente atenta en contra de su garantía de adecuada defensa.

Con base en lo anterior, se propone reformar el párrafo segundo del artículo 346 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que en la actualidad dispone:

Artículo 346. Se le impondrán de 2 a 6 años de prisión y de 1,000 a 5,000 días multa a quien ilícitamente:

I... a VI...

Las penas previstas en este artículo se impondrán **siempre que** se ocasionen daños a la salud de las personas o uno o más ecosistemas o sus elementos y se aumentaran en una mitad cuando las conductas descritas en las fracciones anteriores se realicen dentro de:

...

En el sentido de eliminar las condicionantes para la imposición de la pena que el juzgador debe atender para establecer su sanción en razón a que la primera de ellas resulta materia de protección de un bien jurídico tutelado distinto, en tanto que la segunda deviene innecesaria y ociosa al formar parte de la propia descripción típica (las cuales fueron analizadas con detenimiento en los apartados que anteceden), por lo que el citado párrafo deberá atender a la introducción de las circunstancias agravantes o cualificantes que se contemplen en éste artículo, es decir, se propone en vía de reforma de éste artículo eliminar las condicionantes que en éste apartado se enuncian, por resultar inoperantes e ineficaces para una correcta procuración y administración de justicia, para que la redacción del citado numeral disponga:

Artículo 346. Se le impondrán de 2 a 6 años de prisión y de 1,000 a 5,000 días multa a quien ilícitamente:

I... a VI...

Las penas previstas en este artículo se aumentarán en una mitad cuando las conductas descritas en las fracciones anteriores se realicen dentro de:

...

Situación que en la práctica alentaría a la procuración de justicia, a consignar de manera habitual a los transgresores de las disposiciones penales-ambientales que se enumeran en el artículo del que se habla evitando que como sucede en la actualidad, éstas disposiciones sean consideradas como letra muerta dentro de la legislación penal para el Distrito Federal.

Ello sin que se deje de observar evitar caer en el exceso de integración de averiguaciones previas atendiendo al principio penal de “ultima ratio”, tratando de proceder solo en los casos en que no exista alguna otra alternativa para la solución del litigio ó cuando por el tipo de conducta se haga necesaria la intervención de la autoridad judicial.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existen múltiples factores sociales que contribuyen a que el hombre recurra a la naturaleza para satisfacer sus necesidades de vida, alterando de esta manera nuestro ambiente; ello en virtud de la demanda de la población, que al incrementarse, los recursos ambientales se deterioran y disminuyen al ser absorbidos por el crecimiento urbano, por lo que resulta necesario promover la participación de la sociedad, en el marco de un activo proceso del cumplimiento de la ley, con la finalidad de un aprovechamiento sustentable de los recursos ambientales.

SEGUNDA.- Por ende, deviene necesario el fortalecimiento de los mecanismos e instrumentos gubernamentales para el cuidado, protección, aprovechamiento sustentable y renovación de los recursos naturales, ampliando la cobertura y conservación de las áreas naturales protegidas, lo que sin duda consolidaría la función primordial del Estado, en conjunto con la sociedad, para lograr un desarrollo sustentable, sin la necesidad del deterioro ambiental.

TERCERA.- El progreso y desarrollo social deben encaminarse a la elevación de un nivel de vida de calidad, que necesariamente se lograría con un equilibrio ecológico que proporcione condiciones que aseguren el bienestar social, al ser éste el interés fundamental del Estado, que permitirá disfrutar los beneficios de los vastos recursos naturales con los que cuenta nuestro país, sin comprometer la supervivencia de las futuras generaciones.

CUARTA.- La salud, al formar parte del fin por el que se creó el estado y ser un factor prioritario para el bienestar social, el ser humano crea instrumentos que regulan una forma eficaz de castigar las violaciones a las normas ambientales, independientemente de la vía utilizada, la finalidad de dichos instrumentos es disminuir el daño ambiental para lograr un equilibrio ecológico y un nivel de vida saludable y de calidad.

QUINTA.- El principio de "*ultima rattoo*" que rige a las normas penales debe atenderse al analizar conductas humanas que ponen en peligro el ambiente, pues sin duda no puede pasar inadvertido el hecho de que el origen de las normas ambientales sea de carácter administrativo, creando con ello incertidumbre en la sociedad y falta de confianza en las instituciones estatales al no castigar de manera "severa" a los infractores de estas normas.

SEXTA.- Es nulo el número de personas consignadas por delitos cometidos contra el ambiente o la gestión ambiental, pues al contar el estado con instrumentos administrativos que sancionan los atropellos ambientales y que no ameritan el tedioso y cansado trámite burocrático de iniciar la averiguación previa correspondiente, limitándose a imponer las multas que para el caso contemple la normatividad administrativa, situación que lejos de ayudar a la conservación y cuidado ambiental, crea una atmósfera de impunidad.

SÉPTIMA.- Si el Estado determina incluir como delitos a todas aquellas situaciones que deterioren o dañen el ambiente, debe ser preciso y detallar cada una de las conductas que pretenda incluir; evitando el condicionamiento de la imposición de las sanciones para castigar a los infractores, como acontece actualmente dentro del artículo 346 del Código Penal para el Distrito Federal.

OCTAVA.- Apegándose a la correcta aplicación de la ley y sin ningún tipo de condición el Poder Judicial en el Distrito Federal, puede lograr un avance significativo para reducir al mínimo los daños ocasionados al ambiente por conductas humanas, para ello es necesaria la concientización de la población, así como la participación eficiente y dinámica del Ministerio Público investigador, que hasta ahora se ha visto rebasada por los trámites burocráticos y administrativos, los cuales limitan su actuación e impiden la persecución de este tipo de delitos.

BIBLIOGRAFÍA.

ACOSTA ROMERO Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. México, Editorial Porrúa, 1999.

ARANA, Federico. Ecología para principiantes. México, Editorial Trillas, 1994.

AYÚS Y RUBIO Manuel. et. Al. Apuntes de Derecho Medioambiental. San Vicente Alicante, Editorial Gráficas Díaz, 1996.

BEJARANO SÁNCHEZ Manuel. Obligaciones Civil. 3ª Edición, México, Editorial Harla, 1984.

BRAÑES BALLESTEROS Raúl. Manuel de Derecho Ambiental Mexicano. Fondo de Cultura Económica. México, 1994.

COLÍN SÁNCHEZ Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 7º Edición, Editorial Porrúa. México 1981.

FRANCO SODI Carlos. Procedimiento Penal Mexicano. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal. México 1937.

GUTIÉRREZ NÁJERA Raquel. "Delitos y Medio Ambiente", Revista Jurídica Jalisciense. Departamento de estudios e Investigaciones Jurídicas, Universidad de Guadalajara, Año 6, número 3, Septiembre-Diciembre MCMXVI, 1ª Edición, 1996.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 12ª Edición, 3ª Reimpresión. México, Editorial Porrúa, 1999.

ORELLANA WIARCO Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal. Parte General. México, Ed. Porrúa, 1999.

PALACIOS ALCOCER, Mariano, et al. Retos de la Ecología en México. Memoria de la Primera Reunión de Delegados y Procuradores del Ambiente. México, Editorial Porrúa, México, 1994.

PARRA LUCAN María Ángeles. La Protección al Medio Ambiente. España, Editorial Tecnos, 1992.

QUINTANA VALTIERRA, Jesús. Derecho Ambiental Mexicano. México, Ed. Porrúa, 2000.

RECASENS SICHES, Luis. Sociología, 22ª Ed. México, Editorial Porrúa, 1991.

VILLALOBOS Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Quinta Edición. México, Ed. Porrúa, 1990.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, México, 2006.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Subjúdice ediciones, México primera edición, enero del 2006.

Código Federal Civil. Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF S.A. México, octava edición enero del 2006.

Código Civil para el Distrito Federal. Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF S.A. México, octava edición enero del 2006.

Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente. Editorial Sista, México, 2006.

Ley Ambiental para el Distrito Federal. Consultada del sitio web de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

OTRAS FUENTES

Sitio Web de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal
<http://www.asamblea.df.gob>

Sitio Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
<http://www.scjn.gob.mx>