

Sección ORDEN PÚBLICO Y ESTADO DE DERECHO

LITIGIOS AMBIENTALES COMPLEJOS. IMPLICACIONES DERIVADAS DE LA OBTENCIÓN DE LA PRUEBA DE CARGO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DEFENSA PENAL.

Por Gabriel Calvillo Díaz¹

El sistema de Justicia en nuestra materia se ha transformado notablemente, caracterizándose hoy día por la especialización de sus normas sustantivas y procesales que imponen prohibiciones, obligaciones y cargas con un alto grado de complejidad técnica. La concatenación de las instancias y momentos procesales de los subsistemas que rigen la procuración e impartición de Justicia en materia ambiental, puede conducir en un término relativamente breve a la pérdida de derechos, la imposición de actos restrictivos y a la privación de la libertad, la propiedad y el patrimonio de los gobernados. Esta realidad es perceptible en los casos de litigio ambiental que implican procesos paralelos, interrelacionados y complejos de responsabilidad administrativa, civil y penal en los que se implican medios

¹ Gabriel Calvillo Díaz es abogado especialista, consultor y litigante en Derecho Ambiental y Penal. Egresado de la licenciatura en Derecho de la Universidad Iberoamericana. Maestro en Derecho por la Universidad de Georgetown en donde realizó estudios en Derecho Criminal y Ambiental. Especialista en procedimientos penales por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Coordinador y catedrático de los programas de especialidad y diplomado: Derecho y Justicia Ambiental; Litigio y Justicia en Materia Ambiental; Derecho Procesal y Litigio Ambiental; Derecho Penal Ambiental; y Sistema de Justicia Penal en Materia Ambiental, de las Universidades Iberoamericana y la Salle, CEJA, INACIPE, así como del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Ha desempeñado diversos cargos en el sistema de justicia ambiental mexicano, como Jefe de Unidad Fiscal Especializado para la Atención de Delitos Ambientales de la PGR; Director General Jurídico, Director General de Delitos Federales Contra el Ambiente y Litigio, y Director General de Asuntos Legales Internacionales de la PROFEPA; Director General de lo Contencioso Administrativo y Judicial de la SEMARNAT. Redactor de diversas iniciativas legislativas en materia penal ambiental, responsabilidad por daños al ambiente, acceso a la justicia administrativa y civil en materia ambiental y ley orgánica para la PROFEPA. Ha participado activamente en el *Environmental Enforcement Working Group* de la Comisión de Cooperación Ambiental del TLC. Actualmente es Consejero Director de la Defensoría Penal & Ambiental Asociación Civil Pro bono, Socio de la Firma Carswell & Calvillo Abogados, así como columnista de la Revista Derecho Ambiental y Ecología.

de impugnación constitucionales y de legalidad. Estos litigios son impulsados oficiosamente por las instituciones públicas del sector ambiental, el Ministerio Público de la Federación y las Procuradurías Generales de Justicia de las entidades federativas, así como por las agencias de seguridad pública, entidades políticas, agentes económicos y sociales e incluso por los ciudadanos que por su propio derecho accionan ante los órganos competentes. En consecuencia a esta compleja realidad jurídica surge la necesidad de **LA DEFENSA ESPECIALIZADA EN MATERIA AMBIENTAL.**

▪ **PROCESOS PARALELOS DE JUSTICIA E IMPLICACIONES DE LA PRUEBA DE CARGO OBTENIDA IRREGULARMENTE.**

Existen múltiples temas a abordar respecto a la función técnica y especialización que es necesaria para la defensa en materia ambiental. Es un tema del que nos ocuparemos recurrentemente en esta Sección de nuestra revista. En esta ocasión abordaremos un tema actual que resulta preocupante desde la perspectiva de la defensa del orden público y el cumplimiento del Estado de derecho en nuestro país. Nos referimos a la forma en la que bajo ciertas circunstancias la autoridad ambiental obtiene pruebas de cargo, que son utilizadas posteriormente en contra del gobernado.

Los litigios a los que nos referimos implican una intrincada labor probatoria. En este sentido, en términos generales en materia de procedimientos de responsabilidad, resulta aplicable el principio procesal que implica que ***quien imputa debe probar.***

Este principio, discutible en ciertos casos, dado a que no es la afirmación o la negación de un hecho sino su naturaleza lo que determina si debe exigirse su prueba, se encuentra presente en el Código Federal de Procedimientos Civiles, que es aplicable en razón de supletoriedad a los actos y procesos administrativos de las instituciones públicas de protección ambiental:

ARTÍCULO 81 CFPC.- El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.

ARTÍCULO 85 CFPC.- Ni la prueba, en general, ni los medios de prueba establecidos por la ley, son renunciables.

ARTÍCULO 350 CFPC.- Cuando el actor no pruebe su acción, será absuelto el demandado.

Artículo 2º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.- Esta Ley, salvo por lo que toca al título tercero A, se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas. El Código Federal de Procedimientos Civiles se aplicará, a su vez, supletoriamente a esta Ley, en lo conducente.

Este principio administrativo y civil que implica la carga de la prueba para la autoridad que pretende imponer consecuencias jurídicas a un infractor, sin duda alguna es también uno de los principios procesales más importantes del **proceso penal acusatorio**, contenido en el artículo 20 constitucional, recientemente modificado en el contexto del trascendente momento histórico de desarrollo de nuestro sistema de justicia penal.

ARTÍCULO 20 Constitucional.- El proceso penal **será acusatorio** y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

...

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

...

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

Los procedimientos de responsabilidad administrativa y penal se encuentran hoy íntimamente relacionados, tal y como lo podemos apreciar en la siguiente tesis de jurisprudencia firme en materia constitucional y administrativa de la Novena Época:

TIPLICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una *lex certa* que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, **toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del**

derecho administrativo sancionador debe acudirse al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, **haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas**, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón².

De esta manera observamos que en materia del procedimiento administrativo de inspección y vigilancia ambiental, la autoridad se encuentra obligada a probar cada uno de los elementos que integran el tipo de la infracción. La falta de prueba o la acreditación insuficiente en esta materia de responsabilidad dará lugar a la nulidad del acto administrativo sancionador. En suma, la autoridad ambiental está obligada a probar mediante elementos aptos, idóneos, bastantes y concluyentes todos y cada uno de los elementos que configuran la causa legal de responsabilidad. Sirve de apoyo a nuestra conclusión la siguiente tesis por analogía:

PRUEBA INSUFICIENTE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. En observancia a los principios de legalidad y seguridad jurídica previstos en los artículos 14 y 16 constitucionales, para que pueda tenerse por acreditada alguna causa de responsabilidad administrativa de un servidor público es requisito indispensable que las pruebas demuestren plenamente que su actuación se adecua a la conducta o causa de responsabilidad expresamente sancionada en la ley. Por tanto, si no existen elementos de prueba aptos, idóneos, bastantes ni concluyentes para tener por demostrados todos los elementos que configuran la causa legal de responsabilidad, debe estimarse que existe prueba insuficiente, porque del conjunto de probanzas valoradas no se llega a la certeza plena de las imputaciones de responsabilidad.

Recientemente hemos observado una interpretación inquietante, respecto a la vulneración del principio de carga de la prueba en los procedimientos administrativos sancionatorios de protección ambiental, que conlleva una coerción ilegítima para la obtención de la prueba de cargo, que corresponde única y exclusivamente aportar a la autoridad. Trataremos de explicar este fenómeno procesal.

La autoridad administrativa, observando los límites constitucionales que rigen su actuación, puede imponer justificadamente al probable infractor de la normatividad ambiental *medidas correctivas* y de *urgente aplicación*, que

² No. Registro: 174,326 **Jurisprudencia Materia(s): Constitucional, Administrativa** Novena Época XXIV, Agosto de 2006 Tesis: P./J. 100/2006 Página: 1667

son de cumplimiento obligatorio aún antes de que se haya emitido la resolución final del procedimiento, e incluso antes de haberse concedido la garantía de audiencia al gobernado. Esta potestad se encuentra prevista en el artículo 167 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente:

ARTÍCULO 167. Recibida el acta de inspección por la autoridad ordenadora, **requerirá al interesado**, cuando proceda, mediante notificación personal o por correo certificado con acuse de recibo, **para que adopte de inmediato las medidas correctivas o de urgente aplicación que, en su caso, resulten necesarias para cumplir con las disposiciones jurídicas aplicables**, así como con los permisos, licencias, autorizaciones o concesiones respectivas, señalando el plazo que corresponda para su cumplimiento, fundando y motivando el requerimiento. Asimismo, deberá señalarse al interesado que cuenta con un término de quince días para que exponga lo que a su derecho convenga y, en su caso, aporte las pruebas que considere procedentes en relación con la actuación de la Secretaría.

La imposición de estas medidas ordinariamente resulta necesaria y deseable, siempre y cuando se trate única y exclusivamente de actos de molestia con un carácter cautelar no definitivo.

No obstante lo anterior, esta facultad desafortunadamente se ha interpretado erróneamente y de manera cada vez más recurrente, como una potestad legítima de la autoridad para recabar elementos probatorios de cargo. Se trata de ordenar una peculiar medida de urgente aplicación al gobernado, que se encuentra sujeto a un procedimiento sancionatorio administrativo. La medida referida ha consistido precisamente en imponer al *posible infractor*, la obligación de elaborar con cargo en su patrimonio y presentar un **ESTUDIO DE DAÑOS AMBIENTALES**, respecto de aquellos que se le imputa indiciariamente haber ocasionado. Es importante tener en cuenta que en momento en que se resuelve esta obligación en perjuicio del imputado, no se ha emitido un resolutivo en el que se pronuncie su responsabilidad. En ocasiones dichas medidas implican no sólo un estudio de afectaciones, que el probable infractor deberá recabar obligadamente, sino incluso la toma de muestras de suelo o de sustancias contaminantes y su envío a laboratorios acreditados, a efecto de determinar los alcances de la afectación y las características de peligrosidad de un residuo, que la autoridad pretende imputar al gobernado.

Estas medidas constituyen en realidad la imposición de actos autoincriminatorios, con efecto en la producción de pruebas de cargo que servirán más adelante para sancionar al gobernado mediante la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento de inspección ambiental. Lo que resulta por demás carente de sustento en la ley, y contradictorio de los principios más elementales de un proceso seguido dentro de un sistema garantista.

La imposición de estas medidas en la práctica, no implica una reversión de la carga de la prueba respecto a la infracción y el infractor. Sino la coerción irregular para que la autoridad que se encuentra obligada a recabar elementos probatorios, para acreditar los elementos del tipo de las infracciones administrativas, obtenga fácilmente dichos medios sin costo ni carga alguna para ella. Lo anterior, es altamente preocupante no sólo por los efectos administrativos que esta interpretación equívoca de la ley procedimental trae consigo, sino además por las implicaciones que conlleva en los casos de litigios complejos en donde se vinculan e interaccionan procesos administrativos, penales y civiles.

Por si fuera poco la imposición infundada de una medida con la características autoincriminatorias señaladas, la autoridad se encuentra en posibilidad de aperebrar al infractor, en términos de lo dispuesto por el artículo 420 Quater fracción V del Código Penal Federal, haciendo de su conocimiento que el incumplimiento a la obligación de aportar la prueba de cargo en su contra como medida correctiva [estudio de daños ambientales ocasionados], dará lugar al ejercicio discrecional de la querrela ante el Ministerio Público de la Federación por la comisión del siguiente delito:

Artículo 420 Quater.- Se impondrá pena de uno a cuatro años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, a quien:

...

V. No realice o cumpla las medidas técnicas, correctivas o de seguridad necesarias para evitar un daño o riesgo ambiental que la autoridad administrativa o judicial le ordene o imponga.

Los delitos previstos en el presente Capítulo se perseguirán por querrela de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.

La defensa legal del gobernado deberá tener presente en estos casos, la interrelación entre los procedimientos de responsabilidad administrativos, civiles y penales. Particularmente considerar el hecho de que la información

que sea aportada a la autoridad ambiental, podrá e incluso bajo ciertas condiciones deberá de manera obligada hacerse llegar al Ministerio Público para la integración de una Averiguación Previa en contra del infractor. Lo que se aprecia de la simple lectura de los siguientes preceptos de la LGEEPA y del Código Federal de Procedimientos Penales:

ARTÍCULO 182.- En aquellos casos en que, como resultado del ejercicio de sus atribuciones, la Secretaría tenga conocimiento de actos u omisiones que pudieran constituir delitos conforme a lo previsto en la legislación aplicable, formulará ante el Ministerio Público Federal la denuncia correspondiente.

Artículo 117.- Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, trasmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculcados, si hubieren sido detenidos.

Bajo este orden de ideas, se presenta un momento de decisión importante para la defensa legal de un gobernado, que se encuentra sujeto a un procedimiento de investigación por infracciones a la normatividad ambiental. Por un lado, desde una perspectiva administrativa podría ser deseable cumplir con las medidas correctivas impuestas por la autoridad ambiental, a efecto de concluir el procedimiento administrativo lo antes posible con una sanción atenuada, e incluso para obtener el levantamiento de las medidas de seguridad como la clausura y suspensión de las actividades que dieron lugar a la irregularidad. Por otro lado, no obstante lo deseable que resulte lo anterior, debe tenerse presente que la obligación de probar los daños ambientales mediante medios idóneos corresponde a la autoridad. Por tanto la defensa deberá valorar el efecto adverso que tendrá, el aportar innecesariamente un estudio de los daños que son imputados al infractor antes de que se emita formalmente un pronunciamiento de responsabilidad administrativa, que será además utilizado como *prueba indiciaria de cargo* en su contra dentro de un proceso penal por delincuencia ambiental.

La prueba de cargo comentada podrá además tener efectos en otros procesos de carácter civil, dado a que quien contamina o deteriora el ambiente se considera responsable y se encuentra obligado civilmente a reparar los daños causados, de conformidad con la LGEEPA. Bajo las circunstancias señaladas anteriormente, interesados diversos podrán

solicitar a la SEMARNAT la formulación de dictámenes técnicos al respecto, los cuales tendrán valor de prueba en el caso de que sean presentados en juicio. El impacto del cumplimiento de las irregulares medidas correctivas y de urgente aplicación que hemos comentado con sus efectos autoincriminatorios, es apreciable de la simple lectura de los siguientes preceptos de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente:

ARTÍCULO 203.- Sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que procedan, toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad, será responsable y estará obligada a reparar los daños causados, de conformidad con la legislación civil aplicable.

El término para demandar la responsabilidad ambiental, será de cinco años contados a partir del momento en que se produzca el acto, hecho u omisión correspondiente.

ARTÍCULO 204.- Cuando por infracción a las disposiciones de esta Ley se hubieren ocasionado daños o perjuicios, los interesados podrán solicitar a la Secretaría, la formulación de un dictamen técnico al respecto, el cual tendrá valor de prueba, en caso de ser presentado en juicio.

El cumplimiento de la normatividad ambiental, así como la responsabilización y sanción de quienes la infringen y ocasionan daños al entorno, son objetivos fundamentales de la política pública por los que debemos pronunciarnos favorablemente. No obstante ello, este objetivo último del sistema de Justicia ambiental debe alcanzarse bajo un esquema de respeto a la Constitución, bajo una perspectiva garantista y mediante el desarrollo de instituciones y procedimientos técnicos, científicos y periciales adecuados que permitan a la autoridad recabar la evidencia y probar lo necesario. Nos hemos pronunciado anteriormente en favor del desarrollo orgánico y estructural de las instituciones de Procuración de Justicia en la materia. Las deficiencias en la interpretación de las normas procedimentales como la abordada en esta ocasión, son evidencia de que nuestras instituciones requieren de mayores facultades, la construcción de servicios periciales adecuados y personal capacitado. La defensa legal de los gobernados frente a casos como los comentados probará ser fundamental para equilibrar los objetivos de protección ambiental y respecto a la garantías procesales.

La tarea de procurar justicia en un sistema respetuoso de la Constitución, sin duda alguna implica una alta exigencia operativa para las autoridades y

las instituciones de Procuración de Justicia. No hacerlo o demorar la toma de decisiones para actualizar los mecanismos de procuración de justicia, obtención de probanzas científicas y desarrollo de capacidades y procesos de justicia, ocasionará mayor impunidad. Autoridades y profesionistas debemos desde ahora asumir este reto con responsabilidad.

CONCLUSIÓN.

Existen diversos mecanismos para aplicar armónicamente los preceptos del procedimiento administrativo, penal y civil, así como de las normas sustantivas del derecho ambiental. La prueba de la reparación del daño representa una oportunidad fundamental para demostrar esto, sin necesidad de violentar los derechos y garantías del ciudadano.

Incluso la normatividad vigente prevé la posibilidad de obtener beneficios penales de reducción en el término de años de prisión que pueden imponerse a los delincuentes ambientales, cuando existe una adecuada cooperación voluntaria de ellos para reparar los daños frente a las autoridades administrativas ambientales. La ley administrativa prevé esquemas de concertación voluntaria para la reparación o compensación de esos efectos adversos. Estos beneficios, al igual que la aplicación armónica a la que nos hemos referido, requieren de un estudio especializado, una adecuada técnica y la valoración del momento oportuno para cumplir con las obligaciones que prevé la normativa ambiental.

Estamos convencidos de que la función del defensor legal de los gobernados, frente a los complejos procesos y litigios de responsabilidad en materia ambiental, no debe impulsar la impunidad. No obstante, ello no significa abdicar a la responsabilidad profesional que implica la adecuada defensa frente a la autoridad, a la que constitucionalmente tiene derecho toda persona que es imputada por el Estado. El proceso de obtención ilegal de la prueba por parte de la autoridad, debe dar lugar a la acción proactiva del abogado defensor y a la nulidad en sede penal como lo prevé el artículo 20 Apartado A, fracción IX de la Constitución federal.

La defensa en casos complejos de litigios interrelacionados en materia ambiental, evidencia que ahora más que nunca, se requiere de la construcción de una estrategia especializada que haga valer las garantías fundamentales y los derechos sustantivos y procesales del gobernado.