

## Análisis de la inclusión penal del manejo de organismos genéticamente modificados en México\*

Martha Cristina Daniels Rodríguez\*\*

**RESUMEN:** En este artículo se hace un análisis crítico del tipo penal “de la bioseguridad”, contenido en el Código Penal Federal. La autora sostiene que la manera en que se sanciona por esta vía el manejo inadecuado de organismos genéticamente modificados es contraria a un Derecho Penal garantista, además de ser violatoria de los principios constitucionales de legalidad y proporcionalidad.

**Palabras Clave:** Organismos genéticamente modificados, Derecho Penal, legalidad, proporcionalidad.

**ABSTRACT:** This paper criticizes the content of the mexican penal code, in relation to biosecurity. The author considers inappropriate the inclusion of criminal sanctions when handling genetically modified organisms, as it contradicts a criminal law based on human rights, and also violates constitutional principles, such as legality and proportionality.

**Key Words:** Genetically modified organisms, Criminal Law, legality, proportionality.

**SUMARIO:** Introducción. 1. La prevención como justificación de la sanción penal. 2. La expansión penal. 3. El Derecho Penal clásico. 4. El tipo penal “de la bioseguridad”, contenido en el Código Penal Federal. 5. Principio de legalidad. 6. Principio de proporcionalidad. 7. Reflexión final. Bibliografía.

### Introducción

De manera tradicional, para la aplicación de una sanción penal se ha requerido un resultado material (como el quitarle la vida a otro, en el delito de homicidio). Igualmente, se ha exigido la existencia de una conducta que lesione un bien jurídicamente relevante; es decir, no basta con que se realice una acción que afecte, por ejemplo, el honor, sino que este bien afectado debe ser objeto de tutela jurídica, dado su valor en una sociedad determinada; la protección de estos bienes a través

---

\* Artículo recibido el 10 de enero de 2013 y aceptado para su publicación el 20 de marzo de 2013.

\*\* Catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

del Derecho Penal está condicionada al grado de importancia que se les otorga; únicamente los bienes de mayor jerarquía deben estar contenidos en las leyes penales. De la misma manera, se ha requerido la existencia de un vínculo entre la conducta y el resultado lesivo. Sin estos requisitos, el juez penal, estaría impedido para imponer una sanción.

A pesar de esta postura clásica del Derecho Penal, se han ido incorporando tipos (como el manejo inadecuado de organismos genéticamente modificados, que se estudia más adelante), que sancionan la mera puesta en peligro de bienes tutelados por el Derecho, sin que necesariamente exista una lesión a éstos, por lo que tampoco se exige un vínculo entre la acción y el resultado dañoso y, en algunos casos el tipo penal no contiene la descripción exacta de la conducta requerida. Todo ello vulnera los principios tradicionales del Derecho Penal, vigentes en un Estado garantista.

## 1. La prevención como justificación de la sanción penal

La doctrina de la prevención general, “al querer prevenir el delito mediante las normas penales, constituye fundamentalmente una teoría de la amenaza penal”<sup>1</sup>. Su justificación se encuentra en la creencia de que una persona se abstendrá de realizar una conducta contraria al Derecho porque se ha dado cuenta de que, cuando otros lo han intentado, han sido sancionados. Esto, por supuesto, en la práctica requiere que las sanciones sean ejecutadas en todos los casos y de manera imparcial.

La prevención especial consiste en la posibilidad de que la aplicación individualizada de las penas incite a los individuos a evitar la comisión de conductas que se consideran inadecuadas para la convivencia social. Siguiendo a Liszt, la prevención especial se da en tres vertientes: “asegurando a la comunidad frente a los delincuentes, mediante el encierro de éstos; intimidando al autor, mediante la pena, para que no cometa futuros delitos; y preservándole de la reincidencia mediante su corrección”<sup>2</sup>. En este sentido, no se castiga al delincuente por haber cometido un delito, sino que se busca que no lo realice. De acuerdo a Roxin, “la teoría preventivo-especial sigue el principio de resocialización [...] [lo que] cumple extraordinariamente bien con el cometido del Derecho Penal [...] en cuanto se obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad,

---

<sup>1</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal, parte general, Tomo I (Fundamentos. La estructura de la teoría del delito)*, Diego Manuel Luzón Peña et. al. (Trad.), traducción de la 2ª edición alemana, reimpresión, Ed. Civitas, Madrid, 2000, p.90.

<sup>2</sup> LISZT, citado en: *Ibidem*, Pp. 85-86.

pero al mismo tiempo quiere ayudar al autor, es decir, no expulsarlo ni marcarlo, sino integrarlo [...]”<sup>3</sup>.

Quizá debido a las dificultades prácticas que presenta la teoría de la prevención especial, las leyes penales, en ocasiones, parecieran estar basadas en la retribución, dado que imponen un castigo, no necesariamente para proteger algún bien jurídico, sino simplemente para causar dolor al autor del hecho ilícito. Este es el caso de, por ejemplo, la cadena perpetua<sup>4</sup> (vigente en Veracruz) o la pena de muerte en otras regiones.

Siguiendo a Beccaria<sup>5</sup>, el fin de las penas debe ser, precisamente, la prevención y no el castigo. Esta postura es particularmente relevante tratándose de conductas que afectan al ambiente, dado que no se perciben beneficios al sancionar con una pena privativa de libertad a quien lo afecte negativamente (de manera dolosa o culposa), por lo que la finalidad debería ser el evitar el daño y, en todo caso, su reparación, no el simple castigo corporal, ni siquiera como medida de prevención general o especial. Coincido con quienes postulan que el “fundamento de la pena es la defensa de la sociedad (protección de bienes jurídicos), y a la retribución (con éste u otro nombre) corresponde únicamente la función de límite máximo de las exigencias de la prevención, impidiendo que conduzcan a una pena superior a la merecida por el hecho cometido”<sup>6</sup>.

## 2. La expansión penal

Hay quien sostiene, como Silva Sánchez, que el Derecho Penal se está expandiendo<sup>7</sup> y que esta expansión responde a decisiones de política criminal, inducidas por las nuevas características del mundo globalizado. Estas características obligan a los países a re-evaluar la importancia de proteger por la vía penal ciertos bienes jurídicos (como el ambiente), cuya escasez era difícil imaginar en el pasado.

La expansión, de acuerdo a Silva Sánchez, se da en dos vertientes: por un lado el endurecimiento de penas (particularmente de las que implican privación de libertad) y, por el otro, la incorporación en el catálogo penal de conductas

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>4</sup> Gaceta Oficial del Estado. Reforma de 15 de agosto de 2008.

<sup>5</sup> BECCARIA, Cessare, *Tratado de los delitos y de las penas*, 13ª edición facsimilar, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 45.

<sup>6</sup> MIR PIUG, Santiago, *Derecho Penal, parte general*, 6ª edición, Ed. Reppertor, Barcelona, 2002, p. 94.

<sup>7</sup> Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª edición revisada y ampliada, Ed. Civitas, Madrid, 2001.

diferentes. Esto en un afán de tutela, como dije, de lo que parecieran ser nuevos bienes jurídicos.

En México se está siguiendo la tendencia hacia la criminalización de conductas consideradas como riesgosas, dada la posibilidad que tienen de vulnerar bienes jurídicos colectivos. Es el caso de la inclusión de sanciones penales para quienes manejen organismos genéticamente modificados que puedan alterar el ambiente.

La inclusión del manejo inadecuado de organismos genéticamente modificados, como conducta criminal es un ejemplo claro de la expansión a la que se refiere Silva Sánchez. Al criminalizarse esta conducta sin tener claras las reglas administrativas para el manejo de este tipo de organismos<sup>8</sup>, lo que se logró fue crear un tipo penal en blanco, que requiere el análisis de múltiples normas jurídicas no penales para su aplicación, además de contener una misma sanción privativa de libertad para conductas diferentes que, por otra parte, no están especificadas de manera puntual, como lo exige el Derecho Penal garantista. Esta situación únicamente contribuye a la función simbólica del Derecho Penal, lo que, de acuerdo a Baratta, ayuda a que la percepción social sea en el sentido de que se hace un esfuerzo por combatir la criminalidad, aunque su efectividad sea nula<sup>9</sup>.

### 3. El Derecho Penal clásico

Como se señaló en la introducción, el Derecho Penal garantista se ha ido modificando y esto, de acuerdo a algunos autores, encuentra su explicación en la sociedad del riesgo en que vivimos, lo que sirve de justificación para incluir penas para conductas que no necesariamente producen un daño, sino que ponen en peligro bienes considerados importantes social, cultural o económicamente, como en el caso de la inclusión de los delitos ambientales en los que se sanciona la posibilidad de que ocurra un daño; por ello no se sancionan a través de los clásicos delitos contra el patrimonio o la integridad física, sino que tienen un tratamiento especial, lo que podría vulnerar algunos principios tradicionales del Derecho Penal, toda vez que es el riesgo y no el resultado el merecedor de sanción. Desde la visión funcionalista del Derecho Penal<sup>10</sup> podría asegurarse que la pena en estos

---

<sup>8</sup> Más de tres años después de la reforma penal (en marzo de 2005) fue publicada la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados.

<sup>9</sup> Ver: BARATTA, Alessandro, "El concepto actual de seguridad en Europa", en: *Revista Catalana de Seguridad Pública*, N° 8, Escola de Policia de Catalunya, España, 2001, Pp. 45-46.

<sup>10</sup> Ver: JAKOBS, Günther. *Derecho Penal, parte general (Fundamentos y teoría de la imputación)*, Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo (Trads.), 2ª edición corregida, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, Pp. 57 y ss.

casos no se produce únicamente para proteger algún bien jurídico, sino para sancionar el daño social que se genera por la desobediencia a la ley.

Zaffaroni reitera que el peligro abstracto no debe ser tipificado toda vez que, “[n]o existe ofensa al bien jurídico en caso de posibilidad de peligro (peligro de peligro o peligro remoto), que en la tentativa llevaría a un peligro remotísimo [...] Por ello, no hay ofensa por peligro abstracto, y no es válida la distinción entre peligro concreto y abstracto: todos los peligros típicos deben ser concretos o no son peligros”<sup>11</sup>.

Como sabemos, la tutela de bienes jurídicos no es el único factor que se toma en cuenta al adoptar decisiones legislativas en el ámbito penal. Es necesario que se prevea si el cumplimiento de la nueva legislación resulta factible o si corre el riesgo de convertirse en una norma ineficaz, utilizada de manera simbólica ante la imposibilidad de su ejecución o su falta de aceptación por los grupos a quienes va dirigida.

Cuando se toma una decisión legislativa, particularmente tratándose de Derecho Penal, entran en juego una serie de factores que tienen que ver más con razones políticas que propiamente de Derecho Penal. Sampetro señala que, a veces por ignorancia o a propósito, se expide legislación simbólica,

[...] mediante la cual sólo se pretende dar la impresión de que se ‘hace algo’, mientras que en realidad lo único cierto que puede concluirse es que se toma postura frente a determinados valores o incluso ideologías, al catalogar conductas con la etiqueta de reprobables mediante la expedición, nada más ni nada menos, que de tipos penales que de entrada no prestan ningún efecto protector concreto [...]<sup>12</sup>.

Roxin opina que no es posible desvincular la legislación penal de las decisiones de política criminal y la consecuencia de ello podría ser la creación de tipos penales simbólicos, que pretende cumplir una función preventiva<sup>13</sup>.

Lo que se desea puntualizar aquí es que el que se trate de bienes jurídicos de suma importancia (como los recursos naturales o el ambiente, por citar algunos ejemplos), no implica necesariamente que su vulneración deba ser sancionada con una pena. En un Estado democrático de derecho, el tratamiento penal para determinadas conductas debe estar acompañado de un conjunto de principios que

<sup>11</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Estructura básica del derecho penal*, Ed. Ediar, Argentina, 2009, p. 103.

<sup>12</sup> SAMPEDRO, Camilo, “Consideraciones político-criminales en torno al derecho penal ambiental”, en *Justicia Ambiental. Las acciones judiciales para la defensa del medio ambiente*, Universidad externado de Colombia, Colombia, 2001, p. 452.

<sup>13</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal, parte general*, Op. Cit., Pp. 223-231.

velan por la seguridad jurídica del gobernado. La inclusión de ciertos tipos penales transgrede algunos de estos principios. Tal es el caso del tipo penal que a continuación se analiza.

#### **4. El tipo penal “De la bioseguridad”, contenido en el Código Penal Federal**

En febrero de 2002<sup>14</sup> se adicionó el Código Penal Federal, para incluir como conducta delictiva el manejo inadecuado de organismos genéticamente modificados, dentro del título vigésimo quinto “delitos contra el ambiente y la gestión ambiental”, encontramos el capítulo tercero, titulado “de la bioseguridad”, cuyo artículo 420 Ter señala que,

Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, a quien en contravención a lo establecido en la normatividad aplicable, introduzca al país, o extraiga del mismo, comercie, transporte, almacene o libere al ambiente, algún organismo genéticamente modificado que altere o pueda alterar negativamente los componentes, la estructura o el funcionamiento de los ecosistemas naturales.

Para efectos de este artículo, se entenderá como organismo genéticamente modificado, cualquier organismo que posea una combinación nueva de material genético que se haya obtenido mediante la aplicación de la biotecnología, incluyendo los derivados de técnicas de ingeniería genética.

Analizando, de manera gramatical el citado artículo, encontramos las siguientes críticas:

- La sanción será aplicable únicamente a quienes actúen en oposición a lo que las leyes señalan; es decir, incluso si se provocaran daños al ambiente, no habrá sanción mientras el actor haya cumplido con lo legalmente establecido. Puede darse el caso, por ejemplo, de que exista el permiso que la ley requiere y que éste haya sido otorgado por autoridad competente, sin embargo, aun así puede causarse un daño ambiental. Debería considerarse la sanción prevista en este artículo, para quien realice una conducta que cause daño a la salud o al ambiente, independientemente de que se cumpla con la normativa aplicable o no, en especial para efectos de la reparación del daño.

---

<sup>14</sup> Ver: Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los Códigos Penal Federal y Federal de Procedimientos Penales. Diario Oficial de la Federación, primera sección, miércoles 6 de febrero de 2002, Pp. 4-5.

- El juez penal deberá recurrir al análisis de legislación extra-penal (protocolos internacionales, leyes, reglamentos y normas oficiales), para determinar si la conducta encuadra en el tipo penal correspondiente. Esto es negativo dado que un juez penal no es el experto en otra legislación y podría no tener todos los elementos necesarios para emitir su resolución.
- Respecto de la introducción o extracción del país de este tipo de organismos, es necesario especificar si se hace referencia únicamente a organismos modificados o a productos y subproductos que los contengan.
- El comerciar organismos genéticamente modificados implica una compraventa o permuta de lo mismos, sin especificar su finalidad. Es decir, pueden ser vendidos o adquiridos con fines académicos o de investigación, para cultivo o para volver a negociar con ellos, por poner algunos ejemplos. Por supuesto, si se realiza con fines lícitos y se respeta el procedimiento legal establecido, no habría problema; sin embargo, la sanción que procede en caso del comercio fuera de los límites legales es la misma si se trata de cualquiera de las actividades mencionadas, cuando las consecuencias serían diferentes en cada una de ellas.
- Será punible cualquier manejo de organismos genéticamente modificados, cuyo resultado pueda, potencialmente, alterar de manera negativa un ecosistema. Con relación a esto es necesario destacar que, si determinar la alteración negativa a un ecosistema es difícil, lo es mucho más, tratándose de la simple posibilidad de causar una perturbación o un cambio en cualquier ecosistema.
- Otra situación a considerar es el proceso para la denuncia de este delito, toda vez que, como sucede en los delitos contra el ambiente, es necesario acreditar un interés jurídico, además de la dificultad de probar la magnitud del daño futuro que la conducta podría causar.

Por lo expuesto, podemos identificar que el legislador incurre en asuntos discutibles tanto desde la teoría penal como en el aspecto práctico. De manera concreta, la discusión se centra en que el citado artículo vulnera los principios de legalidad y proporcionalidad, al tratarse de un delito de peligro y un tipo penal en blanco.

## 5. Principio de legalidad

Para evitar que prevaleciera el derecho del más fuerte, el Estado moderno se atribuye el poder de castigar (*ius puniendi*), la manera de hacerlo y las instituciones a través de las cuales lo hará (Artículo 17 constitucional).

En una sociedad utópica, este poder estatal no necesitaría de límite alguno, puesto que los encargados de determinar y aplicar las penas lo harían de manera proporcional y razonable; sin embargo, en nuestras sociedades se hace necesario poner un freno a esta potestad del Estado. Uno de estos límites (seguramente el más importante) lo constituye el principio de legalidad que, en sentido amplio, implica que todos (gobernados y gobernantes) estamos sometidos a las leyes; en materia penal, se explica a través del principio de legalidad en sentido estricto, la reserva absoluta de ley y la taxatividad<sup>15</sup>.

El principio de legalidad en sentido estricto, establecido en el artículo 14 constitucional, se refiere a que, para que una conducta pueda ser considerada como delito, es necesario que se encuentre establecida previamente en una legislación penal, que además contenga la pena que corresponda aplicar a la autoridad legalmente establecida para dicho fin, con anterioridad al acto. Es indispensable que el tipo penal sea claro y preciso, para no vulnerar la seguridad jurídica de los individuos<sup>16</sup>.

Como se puede apreciar, en el caso del tipo penal en análisis, la redacción no es totalmente clara y no hay precisión o exactitud en lo que se refiere a la conducta específica que se está sancionando.

La reserva absoluta de ley se refiere a que en materia penal no es válida la analogía, sino que tienen que estar establecidos un tipo penal y una pena exactamente aplicables a la conducta delictiva de que se trate. Mientras que el principio de taxatividad va dirigido tanto al legislador como al Juez; al primero exigiéndole precisión al formular las leyes penales (en cuanto a la conducta, tipicidad y pena), y al segundo demandándole su estricta aplicación. Podríamos decir que no basta con que haya una ley exactamente aplicable, sino que ésta tendría que haber sido creada a través de una adecuada técnica legislativa.

---

<sup>15</sup> Véase: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio *et al.*, *Lecciones de derecho penal, parte general*, Ed. Praxis, Barcelona, 1996, Pp. 36-58.

<sup>16</sup> MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Política criminal y reforma penal, algunas bases para su democratización en México*, CEPOLCRIM, México, 1999, p. 115.



Encontramos que el artículo en análisis adolece de falta de exactitud para que su aplicación sea posible sin violar la reserva absoluta de ley o el principio de taxatividad.

El tipo penal que nos ocupa es un claro ejemplo de un delito de peligro. “En Derecho Penal, [delito es la] acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal [...]”<sup>17</sup>. Cuando la conducta tiene como consecuencia una lesión efectiva del bien jurídico, se trata de delitos de daño o lesión; por ejemplo, homicidio, lesiones, etcétera. Si el hecho delictuoso causa una “[...] mera exposición al peligro (asociaciones delictuosas, armas prohibidas y otros)”<sup>18</sup> estamos, precisamente, ante un delito de peligro.

Como se anotó en la Introducción, actualmente a través del Derecho se intentan prevenir riesgos que la sociedad percibe. Una medida de política criminal es utilizar la vía penal como primera opción para lograr esta prevención o, por lo menos, dar la impresión de que así es, utilizando legislación simbólica.

Sin duda, estos nuevos riesgos podrían ser reales, producto de los avances en ciencia y tecnología. A través del Derecho se podría intentar minimizarlos, pero no a costa de la vulneración de los principios garantistas del Derecho Penal.

Cuando se trata de delitos de peligro concreto, se incluye en el catálogo penal la puesta en peligro de un bien jurídico; en este caso la tipificación se vincula al resultado. Sin embargo, como se ha dicho, también existen delitos de peligro abstracto en los que se incrimina una conducta tomando en cuenta la peligrosidad de la acción, en donde no se requiere vincular al actor con el resultado, ni la determinación de la víctima.

Se reconoce que “el delito de peligro abstracto representa el instrumento de técnica legislativa típicamente correspondiente a la esencia del bien jurídico supraindividual”<sup>19</sup>.

Dado que el ambiente es un bien jurídico colectivo, se trata de un delito de peligro abstracto el contenido en el artículo 420 Ter del Código Penal Federal, cuando señala que se sancionará a quien, con motivo del manejo de organismos

---

<sup>17</sup> Ver: BUNSTER, Álvaro, *Enciclopedia jurídica mexicana*, tomo III, Eds. Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 95.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 98.

<sup>19</sup> CASSOLA PEREZUTTI, Gustavo, *Medio ambiente y derecho penal, un acercamiento*, Ed. B de F Ltda., Argentina, 2005, p. 25.

genéticamente modificados, “[...] altere o pueda alterar negativamente los componentes, la estructura o el funcionamiento de los ecosistemas naturales”.

En general, tratándose de daños al ambiente, el tipo de responsabilidad aplicable es la responsabilidad objetiva<sup>20</sup> o absoluta que se refiere a la posibilidad de ser sancionado, no necesariamente por haber obrado de manera ilícita y ni siquiera por haber incumplido una obligación, sino por haber creado un riesgo que a su vez causó daños a un tercero, quien se convierte en víctima y requiere la reparación del daño. El Código Civil Federal, en su artículo 1913, ejemplifica este tipo de responsabilidad, al mencionar que,

Quando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

De acuerdo a Javier Martínez Alarcón, “[e]l auge de la teoría del riesgo creado se debe al impulso industrial que experimentó el continente europeo a finales del siglo XIX. El trabajador maneja la máquina, su uso es lícito, pero peligroso para el operador, y cuando surge un accidente se debe a que el patrón incumple con su obligación de otorgar seguridad al subordinado”<sup>21</sup>. Es importante aclarar que para considerarse una responsabilidad objetiva, el concepto de culpa debe estar totalmente ausente.

Abundando en el principio de taxatividad, como sabemos, no hay delito sin tipo penal, que es la descripción de los comportamientos considerados delictivos y que traen aparejada una pena. La conducta que se prohíbe debe estar perfectamente descrita en el tipo, a diferencia de lo que sucede con el Código Penal Federal, con relación a los organismos modificados, en donde nos remiten a una norma administrativa para que el tipo penal quede agotado. Es lo que se conoce como una ley penal en blanco. Roxin señala como tipos abiertos los que no describen “exhaustivamente y en todos sus aspectos el objeto de la prohibición”<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Véase: PALAO MORENO, Guillermo, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Eds. Tirant lo blanch – Universitat de València, Valencia, 1998, Pp. 127 y ss.

<sup>21</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, Javier, *Teoría general de las obligaciones*, 2ª edición, Ed. Oxford University Press, México, 2000, p. 133.

<sup>22</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal, parte general, Tomo I (Fundamentos. La estructura de la teoría del delito)*, *Op. Cit.*, p. 298.

Si bien, “ninguna legislación penal ambiental será eficaz si se renuncia al empleo de normas penales en blanco”<sup>23</sup>, sería necesario identificar cuál es la conducta prohibida, independientemente de que se tengan permisos; igualmente, se tendría que definir la manera en que la conducta se debe llevar a cabo para ser considerada como delito, es decir, si se provoca (de manera efectiva o potencialmente), la alteración al ambiente en la etapa de la investigación, pruebas de campo, liberación con fines comerciales, importaciones/exportaciones, etcétera.

En México, con relación a las leyes penales en blanco, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente tesis jurisprudencial:

**Normas penales en blanco. Son inconstitucionales cuando remiten a otras que no tienen el carácter de leyes en sentido formal y material.** Los denominados "tipos penales en blanco" son supuestos hipotéticos en los que la conducta delictiva se precisa en términos abstractos y requiere de un complemento para integrarse plenamente. Ahora bien, ordinariamente la disposición complementaria está comprendida dentro de las normas contenidas en el mismo ordenamiento legal o en sus leyes conexas, pero que han sido dictadas por el Congreso de la Unión, con apoyo en las facultades expresamente conferidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En consecuencia, las "normas penales en blanco" no son inconstitucionales cuando remiten a otras que tienen el carácter de leyes en sentido formal y material, sino sólo cuando reenvían a otras normas que no tienen este carácter -como los reglamentos-, pues ello equivale a delegar a un poder distinto al legislativo la potestad de intervenir decisivamente en la determinación del ámbito penal, cuando es facultad exclusiva e indelegable del Congreso de la Unión legislar en materia de delitos y faltas federales<sup>24</sup>.

Letras  
Jurídicas  
27

Enero-Junio  
2013

De acuerdo a la jurisprudencia anotada, el tipo penal que nos ocupa (“de la bioseguridad”) sería inconstitucional en cuanto a que no remite directamente a otra ley jerárquicamente equivalente, sino que envía a la “normatividad aplicable”, que podría ser la LGEEPA, la LBOGM o incluir reglamentos e, incluso, normas oficiales mexicanas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en este sentido, al considerar que un tipo penal en blanco que remite a un reglamento, viola los principios de exacta aplicación y reserva de ley<sup>25</sup>. De acuerdo a este criterio

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>24</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII Novena Época, Primera Sala, febrero de 2008, Tesis: 1a./J. 10/2008, materia penal, jurisprudencia, p. 411. En: <http://200.38.163.161/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=170250&cPalPrm=LEYES,EN,BLANCO,&cFrPrm=> Fecha de consulta: 16-febrero-2012.

<sup>25</sup> Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII Novena Época, Primera Sala, febrero de 2008, Tesis: 1a./J. 5/2008, materias constitucional y penal, jurisprudencia, p. 129. En: <http://200.38.163.161/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=170393&cPalPrm=171,CODIGO,PENAL,FED>

jurisprudencial, queda claro que, el tipo penal en análisis viola el principio de legalidad, al reenviar a la normativa aplicable, la cual, como se ha mencionado, no necesariamente es una ley que se encuentre en el mismo plano jerárquico. Por otra parte, las conductas delictivas y las sanciones no están previstas de manera clara y precisa, como lo exige nuestra Carta Magna.

## 6. Principio de proporcionalidad

En sentido amplio, el principio de proporcionalidad se refiere a la correspondencia que debe darse entre la necesidad de la existencia de penas y su establecimiento. Es decir, no debe ser punible cualquier conducta, sino sólo aquella que afecta o pone en peligro bienes jurídicos especialmente importantes. Este principio se desdobra en los siguientes: protección de bienes jurídicos, intervención mínima y proporcionalidad de las penas.

Con relación al principio de necesidad o de protección de bienes jurídicos, éste se establece en el postulado de *nullum crimen sine iniuria*; es decir, deben considerarse delitos sólo las conductas dañosas socialmente. “La represión penal debe reservarse para los ataques más severos hacia bienes jurídicos fundamentales”<sup>26</sup>. El problema en este caso es determinar el valor que se le debe otorgar a determinado bien, dependiendo de las circunstancias particulares de cada cultura y del período de tiempo de que se trate.

El principio de intervención mínima relaciona el Derecho Penal con las demás ramas del derecho y señala que aquél debe ser utilizado como última instancia en la protección de bienes jurídicos. Ignacio Berdugo hace una propuesta interesante al señalar que se deben distinguir las conductas dolosas de las imprudentes y “[a] través de estas distinciones puede el legislador seleccionar fragmentariamente la intervención penal, limitando ésta a las conductas dolosas, frente a las imprudentes, o a las de lesión efectiva frente a las de creación de peligro, quedando lo no imprescindible en la esfera de la infracción civil o administrativa”<sup>27</sup>, con lo que coincido plenamente.

Las infracciones y sanciones deben ser administrativas, en un primer momento y penales como *ultima ratio*. El Derecho Penal debe intervenir sólo “en aquellos casos de ataques muy graves a bienes jurídicos muy importantes y

---

ERAL,&cFrPrm= Fecha de consulta: 16-febrero-2012.

<sup>26</sup> CONTRERAS LÓPEZ, Rebeca, “El derecho penal como protector de bienes jurídicos”, en *Reflexiones Jurídicas*, año 1, número 3, Gobierno del Estado de Veracruz, Subsecretaría de asuntos jurídicos y participación ciudadana, Xalapa, s/f., p. 65.

<sup>27</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio *et al.*, *Lecciones de derecho penal*, *Op. Cit.*, p. 50.

siempre que sean insuficientes las otras barreras protectoras que deparan el orden social y las demás del Ordenamiento jurídico”<sup>28</sup>.

Siguiendo a Romeo Casabona, “[l]a diferencia entre ambas modalidades de ilícito es de carácter cuantitativo, y no material o sustancial, la cuestión radica en decidir qué comportamientos deben configurarse como infracciones administrativas y cuáles como delitos penales”<sup>29</sup>. Esta es una decisión de política criminal, que está, de modo inevitable, fusionada con el Derecho Penal<sup>30</sup>.

Tratándose de organismos genéticamente modificados, la prevención es lo que debe prevalecer, ante los riesgos que implica el manejo de estos productos. Por ello, coincido en la afirmación de que “[l]a prevención de tales riesgos comporta la adopción de estrictas medidas preventivas de seguridad y sancionar por la autoridad administrativa las conductas que no las respeten y recurrir al Derecho Penal cuando de ello se derive la lesión o peligro concreto de esos bienes jurídicos”<sup>31</sup>.

En el tipo penal que nos ocupa, el bien jurídico que se tutela es el ambiente y, aunque sea una materia relativamente nueva, es necesario enfatizar que, como anota Romeo Casabona,

[...] la intervención del Derecho Penal debe regirse de acuerdo con sus principios rectores tradicionales, pero tal y como son concebidos en la actualidad, esto es, atender a la función del Derecho Penal y a los principios de intervención mínima y *ultima ratio*. Sin embargo, en la todavía escasa actividad legislativa comparada abundan los ejemplos de la tendencia contraria. Por el contrario, en esta materia [ambiental] es de suma importancia mantenerse fiel a los principios de que al Derecho Penal le sigue correspondiendo la exclusiva tarea de protección de bienes jurídicos, es decir, de los bienes, valores e intereses fundamentales pertenecientes al individuo y a la comunidad, frente a las conductas que los lesionen o pongan en peligro, siempre que impliquen al mismo tiempo una infracción grave de las normas ético-sociales vigentes en la sociedad en un momento determinado, pero que el recurso al Derecho Penal debe reservarse frente a los ataques más intolerables a los bienes jurídicos de especial importancia y únicamente cuando sea estrictamente necesario por ser insuficientes otros instrumentos jurídicos no penales (Derecho Administrativo, Civil, etc.)<sup>32</sup>

<sup>28</sup> JESCHECK, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal, parte general*, Santiago Mir Puig (Trad.), Ed. Bosch, Barcelona, 1976, Pp. 11-12.

<sup>29</sup> ROMEO CASABONA, Carlos María, *Del gen al derecho*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1996, p. 425.

<sup>30</sup> Ver: ROXIN, Claus, *Derecho Penal, parte general*, Op. Cit., p. 147.

<sup>31</sup> ROMEO CASABONA, Carlos María, *Del gen al derecho*, Op. Cit., p. 429.

<sup>32</sup> *Ibidem*, Pp. 431-432.

En el mismo sentido, Roxin opina que, “al luchar contra el riesgo mediante el Derecho Penal hay que preservar la referencia al bien jurídico y los restantes principios de imputación propios del Estado de Derecho; y donde ello no sea posible, debe abstenerse de intervenir el Derecho Penal”<sup>33</sup>.

En cuanto al principio de proporcionalidad de las penas, en sentido estricto, éste se desdobra en dos direcciones: la primera, legislativa, en cuanto a que la pena que se establezca para el delito de que se trate debe responder a una ponderación, reservando las penas más graves para aquellos delitos que lesionen bienes más importantes y lograr así motivar a los gobernados a cumplir con la norma; la valoración puede establecerse a partir de los delitos contra la vida. El otro sentido se refiere al ámbito judicial y consiste en que el juez, al decidir la sanción, tome en cuenta todas las circunstancias que rodean el caso para poder decidir la cuantía de la pena que aplicará.

Considero que el tipo penal en análisis, viola este principio al establecer una misma sanción para conductas que podrían considerarse graves (como la contaminación de un cultivo tradicional, por ejemplo), y otras que, si bien son infracciones, la pena resulta excesiva (en el caso, por ejemplo, de que no se cuente con algún permiso o éste haya vencido).

## 7. Reflexión final

Para concluir este artículo, anotaré las palabras de Roxin, al referirse a algunos autores, con quienes coincido plenamente en el sentido de que no deben penalizarse conductas cuando ello implique violaciones a principios fundamentales del Derecho Penal, lo que se traduce en vulneración de derechos humanos.

Roxin señala que algunos estudiosos del Derecho,

[...] se manifiestan también contra los intentos de combatir los problemas de la sociedad moderna [...] mediante un Derecho Penal preventivo. Tras esta posición está el temor de que para una intervención efectiva del Derecho Penal en esos campos hubiera que sacrificar garantías esenciales del Estado de Derecho. [Citando a Hassemer, asegura que él] propone por ello una reducción del Derecho Penal a un “Derecho Penal nuclear” y propugna resolver los indicados problemas “modernos” mediante un “Derecho de la intervención”, que esté situado entre el Derecho Penal y el Derecho contravencional, entre el Derecho Civil y el Público, y que ciertamente dispondrá de garantías y procedimientos reguladores menos exigentes que el Derecho Penal, pero que a cambio estará dotado de sanciones menos intensas frente

---

<sup>33</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal, parte general, Op. Cit.*, p. 61.

los individuos". De modo similar [citando a Naucke, anota que éste] constata un desplazamiento del centro de gravedad "desde el Derecho Penal ajustado al Estado de Derecho a la poderosa transacción social", e insiste en una incondicional exigencia del Derecho Penal ajustado al Estado de Derecho, aunque sea a costa de la prevención". [En el mismo sentido, cita a P. A. Albrecht, quien] diagnostica "erosiones del Derecho Penal ajustado al Estado de Derecho" y aboga por una "retirada del Derecho Penal de la pretensión de control preventivo abarcándolo todo" y por un giro simultáneo 'hacia formas adecuadas de control [...] que ya están disponibles en el Derecho civil, el Derecho público y el Derecho social'<sup>34</sup>.

Tratándose del manejo de organismos genéticamente modificados, el Código Penal Federal podría incluir una redacción más clara y precisa, con un envío a normativa específica para la actualización del ilícito. De esta forma se minimizaría el riesgo de violentar principios fundamentales del Estado garantista.

---

<sup>34</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal, parte general, Op. Cit.*, Pp.61-62.

## Bibliografía

- BARATTA, Alessandro, "El concepto actual de seguridad en Europa", en: *Revista Catalana de Seguridad Pública*, N° 8, Escola de Policia de Catalunya, España, 2001.
- BECCARIA, Cessare, *Tratado de los delitos y de las penas*, 13ª edición facsimilar, Porrúa, México, 2003.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio et al., *Lecciones de Derecho Penal, parte general*, Praxis, Barcelona, 1996.
- BUNSTER, Álvaro, *Enciclopedia jurídica mexicana*, tomo III, Porrúa-UNAM, México, 2002.
- CASSOLA PEREZUTTI, Gustavo, *Medio ambiente y Derecho Penal, un acercamiento*, B de F Ltda., Argentina, 2005.
- Código Penal Federal
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- CONTRERAS LÓPEZ, Rebeca, "El Derecho Penal como protector de bienes jurídicos", en *Reflexiones Jurídicas*, año 1, número 3, Gobierno del Estado de Veracruz, Subsecretaría de asuntos jurídicos y participación ciudadana, Xalapa, s/f.
- Diario Oficial de la Federación
- JAKOBS, Günther, *Derecho Penal, parte general (Fundamentos y teoría de la imputación)*, Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo (Trads.), 2ª edición corregida, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- JESCHECK, Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal, parte general*, Santiago Mir Puig (Trad.), Bosch, Barcelona, 1976.
- MARTÍNEZ ALARCÓN, Javier, *Teoría general de las obligaciones*, 2ª edición, Oxford University Press, México, 2000.
- MIR PIUG, Santiago, *Derecho Penal, parte general*, 6ª edición, Reppertor, Barcelona, 2002.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Política criminal y reforma penal, algunas bases para su democratización en México*, CEPOLCRIM, México, 1999.
- PALAO MORENO, Guillermo, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Tirant lo blanch - Universitat de València, Valencia, 1998.
- ROMEO CASABONA, Carlos María, *Del gen al derecho*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1996.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal, parte general, Tomo I (Fundamentos. La estructura de la teoría del delito)*, Diego Manuel Luzón Peña et. al. (Trads.), traducción de la 2ª edición alemana, reimpresión, Civitas, Madrid, 2000.
- SAMPEDRO, Camilo, "Consideraciones político-criminales en torno al Derecho Penal ambiental", en *Justicia Ambiental. Las acciones judiciales para la defensa del medio ambiente*, Universidad externado de Colombia, Colombia, 2001.



Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII Novena Época, Primera Sala, febrero de 2008, Tesis: 1a./J. 10/2008, materia penal, jurisprudencia.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª edición revisada y ampliada, Civitas, Madrid, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Estructura básica del Derecho Penal*, Ediar, Argentina, 2009.