

BREVES REFLEXIONES SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO Y EL DERECHO PENAL

El cambio climático, pese a lo que muchos pretenden argumentar, es una realidad: no, no se trata de ninguna teoría de la conspiración. Lo que sí hay, si se quisiera tomar como un plan malévolo, es un desenfrenado –si no es que ilimitado– apetito del hombre por depredar sus ecosistemas para obtener beneficios económicos.

Uno de los fines del Programa Nacional de Auditoría Ambiental (PNAA) de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), es precisamente la disminución de los gases de “efecto invernadero”, que se relacionan directamente con el cambio climático^{1,2}.

Ahora bien, uno de los principales gases que propician el efecto invernadero, son los clorofluorocarbonos o clorofluorocarbonados, conocidos como CFCs por sus siglas. Las emisiones de carbono, han sido identificados por el Protocolo de Kioto, prácticamente, como una

amenaza global, y por lo tanto, uno de los principales postulados de dicha convención internacional es la disminución periódica en el uso de CFCs, hasta llegar a su desusototal. De hecho, actualmente, prácticamente todos los países del mundo tienen prohibido el uso de CFCs

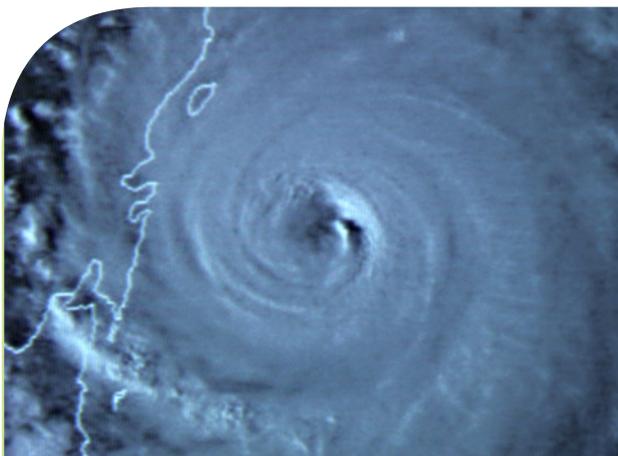
En cuanto a las causas del cambio climático, a mayor abundamiento, la Organización de las Naciones Unidas, en su portal en español sobre la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, señala que “La razón principal de la subida de la temperatura es un proceso de industrialización iniciado hace siglo y medio y, en particular, la combustión de cantidades

¹ http://www.profepa.gob.mx/innovaportal/v/1362/1/mx/prevencion_y_cultura_ambiental.html

² En realidad, el efecto invernadero puede entenderse como una retención de energía calorífica, lo cual contribuye al aumento global de la temperatura de la tierra, propiciando el cambio climático.



Samuel Ibarra Vargas,
Investigador en
materia de Derecho
Penal Ambiental y
Fiscal Desconcentrado
de Investigación en
Delitos Ambientales
y en materia de
Protección Urbana,
de la Procuraduría
General de Justicia del
Distrito Federal.



cada vez mayores de petróleo, gasolina y carbón, la tala de bosques y algunos métodos de explotación agrícola³. Estas actividades han causado, entre otras desastrosas consecuencias, que aumente el volumen de gases de efecto invernadero.

Sin embargo, piénsese, por ejemplo, que los refrigeradores actuales ya no funcionan con base en CFCs, pero el problema de fondo radica en que actualmente hay muchos refrigeradores en uso que aún utilizan estos gases. Una opción, quizá extrema y cara, podría ser el que, de no contar con los recursos la ciudadanía, el gobierno respectivo (federal, local y/o municipal) apoyaran financieramente a las personas para cambiar los refrigeradores que aún utilizaran estas tecnologías, por nuevos refrigeradores; incluso esta solución también podría utilizarse, por ejemplo, para los vehículos que no tienen convertidor catalítico. Claro está que siempre hay quejas sobre los bajos precios que se ofrecen al ciudadano por su equipo viejo, en este tipo de programas, pero el siguiente paso, podría bien ser la expropiación por causas de utilidad pública (qué mayor utilidad pública que retrasar los efectos del cambio climático por medio de la inhibición del uso de CFCs).

Más allá de estas posibles soluciones que involucran esfuerzos de gobiernos y del ciudadano, lo que es una realidad es la prohibición para utilizar CFCs en la actualidad, y su uso ilícito trae aparejadas consecuencias tanto administrativas como ambientales. Las consecuencias administrativas pueden ser la suspensión o clausura, parcial o total, temporal o permanente, de una fábrica o empresa, pero las penas pueden implicar no sólo pena privativa de libertad para los directores y responsables de la empresa, sino incluso la suspensión o disolución de la misma empresa.

Se generan, entonces, varias preguntas: ¿hasta dónde debe intervenir el Derecho Penal? ¿No es una última instancia para el Derecho? Las respuestas son obvias, pues el Derecho Penal debe intervenir cuando las demás soluciones de otras ramas jurídicas, por importantes y relevantes que sean, han resultado insuficientes para detener las conductas más nocivas a la sociedad, como es el usar sustancias o residuos que está comprobado científicamente que son un factor real para acelerar el cambio climático. Así, para los detractores del Derecho Penal Ambiental, basta preguntar si con los cientos de instituciones

y normas jurídicas en materia administrativo-ambiental, se ha logrado frenar el cambio climático o siquiera algo más inmediato, como la depredación de nuestros ecosistemas más cercanos. El Derecho Administrativo-Ambiental⁴ no ha podido detener el permanente daño ambiental del que somos víctimas los mexicanos y los habitantes del planeta tierra, en general. Por eso, el Derecho Penal debe erigirse como la última instancia, como la *ultima ratio*, ante los esfuerzos no totalmente fructíferos por parte de instancias administrativas; por eso, el Derecho Penal Ambiental es una disciplina que incluso se tardó en actuar, pues habrá que recordar que desde finales de los 80's, ya un científico mexicano que ganó el premio nobel hace algunos años, el Dr. Mario Molina, hacía ver lo preocupante del deshielo de los polos. ¿Qué ha pasado en estos 30 años posteriores a dicho estudio científico? Nada que permita afirmar que se ha frenado el cambio climático o el deterioro ambiental.

Ahora bien, ya que queda claro que el Derecho Penal debe intervenir para contribuir a disminuir la velocidad del cambio climático, la pregunta es cómo. Primero, deben existir tipos penales particulares que permitan sancionar el uso de CFC y de sustancias agotadoras de la capa de ozono. En el caso de nuestro país, desde la reforma del año 2002, se estableció expresamente un tipo penal sobre el particular, el cual se transcribe a continuación:

Artículo 414.- *Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa al que ilícitamente, o sin aplicar las medidas de prevención o seguridad, realice actividades de producción, almacenamiento, tráfico, importación o exportación, transporte, abandono, desecho, descarga, o realice cualquier otra actividad con sustancias consideradas peligrosas por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, radioactivas u otras análogas, lo ordene o autorice, que cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente.*

La misma pena se aplicará a quien ilícitamente realice las conductas con las sustancias enunciadas en el párrafo anterior, o con sustancias agotadoras de la capa de ozono y cause un riesgo de daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua o al ambiente.

En el caso de que las actividades a que se refieren los párrafos anteriores, se lleven a cabo en un área natural protegida, la pena de prisión se incrementará hasta en tres años y la pena económica hasta en mil días multa, a excepción de las actividades realizadas con sustancias agotadoras de la capa de ozono.

Cuando las conductas a las que se hace referencia en los párrafos primero y segundo de este artículo, se lleven a cabo en zonas urbanas con aceites gastados o sustancias agotadoras de la capa de ozono en cantidades que no

³ http://unfccc.int/portaal_espanol/essential_background/items/3336.php

⁴ Respetando que hay juristas que sostienen que el Derecho Ambiental es una rama del Derecho Administrativo y también a las corrientes que sostienen que es una disciplina diferente al Derecho Administrativo, aunque con raíces del mismo.

excedan 200 litros, o con residuos considerados peligrosos por sus características biológico-infecciosas, se aplicará hasta la mitad de la pena prevista en este artículo, salvo que se trate de conductas repetidas con cantidades menores a las señaladas cuando superen dicha cantidad.

Anteriormente, con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de diciembre de 1996, que marca el principio de la época contemporánea del Derecho Penal Ambiental en México, no se contempló originalmente, de manera expresa, sancionar penalmente a quien realizara conductas con sustancias agotadoras de la capa de ozono. Por tanto, la primera herramienta con que se cuenta, ya está en el ámbito federal.

Cabe señalar que el presente año, fue modificado el Código Penal español, y apenas hasta el 2010, 8 años después de la reforma al Código Penal Federal mexicano, se sancionó expresamente a los emisores de sustancias agotadoras de la capa de ozono. Después de todo, quizá no vamos tan mal en cuanto a disposiciones jurídicas existentes, aunque valdría la pena utilizarlas más allá del papel.

Localmente, muchas normatividades sancionan la emisión de gases a la atmósfera, y en algunos casos no se exige la demostración del daño ambiental, por lo que basta acreditar la mera emisión de un gas contaminante, para poder sancionar penalmente a los responsables de dicha emisión.

Lo anterior nos lleva, entonces, a la pregunta sobre a quién sancionar; es necesario analizar acuciosamente el organigrama de la persona moral de donde se emanan gases o sustancias que agotan la capa de ozono, y primero acudir hacia el responsable de la revisión de procesos, y si acaso se determinare que no es una conducta aislada sino una permanente falta de cuidado por la persona moral misma en cuanto a conocer estas anomalías previamente y no actuar o en cuanto a ni siquiera dar relevancia al tema de la revisión de emisiones, entonces podría pensarse en la responsabilidad penal de la persona moral. Esto deberá ir acorde al esquema jurídico que cada Código Penal contemple, para efectos de sancionar a las personas morales, en general, o en el caso de los delitos ambientales, para el caso de que dicho cuerpo normativo penal contemple disposiciones particulares sobre la responsabilidad penal de personas morales en el caso de delitos ambientales, como el caso del Código Penal para el Distrito Federal.

Ahora bien, aún a falta de disposición expresa sobre un delito en materia de emisiones de CFCs o de sustancias agotadoras de la capa de ozono, prácticamente casi la totalidad de los Códigos Penales locales que contemplan delitos ambientales, sancionan la emisión de contaminantes, residuos o, simplemente, de gases, con lo cual podría concluirse que, aún de manera indirecta, los delitos ambientales “grises”, contribuyen a frenar el deterioro del adelgazamiento de la capa de ozono y a frenar, o por lo menos, a hacer más lentos los efectos del cambio climático; sólo quiero subrayar que todo parece indicar, conforme al estado actual de la ciencia, que no podemos ya detener o revertir el cambio climático, ni “cerrar” los llamados “agujeros” de la capa de ozono –que no son tales-, por lo que, a lo más a que

podremos aspirar, será a caminar más lento hacia el abismo, metafóricamente hablando.

Por último, cabe señalar que en la semana del 15 al 20 de noviembre, se llevó a cabo en la Ciudad de México la tercer reunión de alcaldes del mundo, y el 21 de noviembre se llevó a cabo la cumbre climática sobre el cambio global, en donde de manera muy afortunada se llevará, a la próxima reunión mundial de Cancún, la postura de que deben ser oídos y tomados en cuenta los gobiernos de las Ciudades, las fuerzas locales. Sin embargo, ni en esta reunión, ni en el foro internacional que se celebrará sobre cambio climático, se ha hecho referencia a que, ante el grave daño ambiental sufrido por los excesos del ser humano, y ante el cambio climático que estamos sufriendo, el Derecho Penal tiene que jugar un papel más activo y ser un factor que, al sancionar a las conductas que propicien el cambio climático, sirva para los fines de prevención particular y general del Derecho Penal, como se ha sostenido tradicionalmente, es decir, como ejemplaridad particular a quien se impone la pena para que por convicción no quiera volver a cometer una conducta delictiva, y como prevención general para los demás, a manera de enseñarle al mundo que también el Derecho Penal protege al ambiente. Ojalá que hubiera más conciencia sobre la importancia del Derecho Penal y sobre el hecho de que, cuando éste interviene, no se requiere necesariamente de una sentencia condenatoria para poder apreciar su contribución a la protección del ambiente y de los ecosistemas.

Recientemente, en la 7ª reunión del Grupo de Trabajo sobre Delitos Ambientales de la INTERPOL, que se celebró en Lyon, Francia, en septiembre de 2010, uno de los pocos países que tuvo intervención particular fue México, y lo hizo para señalar que en nuestro país ya se cuenta con lineamientos de política criminal ambiental, que contienen principios y acciones sugeridas por cada instancia involucrada con los delitos ambientales, y en donde se señala su importancia para contribuir a frenar el deterioro ambiental global, por lo que se ofreció como ejemplo a las decenas de países presentes como un ejemplo de fortalecimiento a las acciones convencionales de protección al ambiente que se tiene en los países del mundo, sólo por medio de instancias administrativo-ambientales. Sólo lineamientos penales expresos, consistentes, claros y con sustento lógico y jurídico, pueden coadyuvar a caminar hacia una mejor calidad de vida.

¿Debe actuar, entonces, primero el Derecho Administrativo-Ambiental, y luego entonces el Derecho Penal? En este momento, es claro que no: nada impide que ambas ramas actúen de manera coordinada y simultánea, pues acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, no impide el fincar responsabilidades administrativas en procesos paralelos.

Como conclusión: el Derecho Penal tendrá que intervenir, entonces, cuando otras ramas del Derecho, por su silencia, por su lentitud o por su tibieza, son insuficientes para resolver eficaz y eficientemente un problema de fondo, como es el caso claro del cambio climático, y también es por demás evidente, que no sólo debe dejarse esta tarea a la materia federal, sino también a la aplicación local de diversos tipos penales-ambientales. ■