

**INCORPORACIÓN DEL CRIMEN MEDIO AMBIENTAL COMO CATEGORÍA
INDEPENDIENTE DENTRO DEL ESTATUTO DE ROMA**

MONOGRAFÍA PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

INVESTIGADORAS

DARY CRISTI DONOSO CASAS

ANGIE TATIANA PINILLA ALVARADO

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ

2017-I

Presentación General

Título	Incorporación del Crimen Medio Ambiental como categoría independiente dentro del Estatuto de Roma
Investigadoras	<p>Nombre: Dary Cristi Donoso Casas</p> <p>Cédula: 1022398393</p> <p>Teléfono: 3046706966</p> <p>Dirección: Carrera 32 # 8-70</p> <p>Correo: cristi.donoso5@gmail.com</p> <p>Nombre: Angie Tatiana Pinilla Alvarado</p> <p>Cédula: 1026291878</p> <p>Teléfono: 3107688279</p> <p>Dirección: Carrera 87 No. 73-62 Apto 503</p> <p>Correo: angietatiana_p.a@hotmail.com</p>
Entidad	Universidad la Gran Colombia, Facultad de Derecho
Línea de Investigación	Derecho Penal e Implementación del Sistema Penal Acusatorio
Tipo de Investigación	Formativa
Palabras clave	Derecho Internacional Ambiental, Responsabilidad Penal Internacional, Daño Ambiental, Bien Jurídico, Crimen Medio Ambiental.

Resumen

El presente trabajo de investigación aborda la creación de un crimen medioambiental a partir del análisis de instrumentos internacionales referentes al tema, con el objetivo de frenar en un sentido contundente el aumento de actividades contaminantes producidas por el hombre que generan impactos negativos al entorno natural. Dicha circunstancia revela la necesidad de impulsar un nuevo sistema de responsabilidad que no se limite a incluir normas de protección medioambiental para aliviar el complejo de culpa de las sociedades de consumo, que funcionan de forma meramente simbólica. Lo que se propone, por el contrario, es valerse de la categorización del *daño ambiental* como crimen independiente articulado dentro del Estatuto de Roma, cuerpo normativo que da pie al funcionamiento de la Corte Penal Internacional.

Por lo anterior, se analizan las teorías que han sido el soporte de la responsabilidad ambiental en las diferentes vertientes del Derecho (Civil, Administrativo, Penal e Internacional), con el fin de establecer sus falencias y el fortalecimiento de las mismas a través del Derecho Penal Internacional. La inclusión del crimen medioambiental en el Estatuto de Roma se sustenta en la teoría del bien jurídico supranacional, que considera que los daños medioambientales repercuten en afectaciones colectivas y no individuales, teoría acorde con el dinamismo de los múltiples elementos que integran el medio ambiente.

El crimen resalta la gravedad, extensión, duración y factores económicos involucrados en la producción del daño ambiental, elementos que protegen los postulados de paz, seguridad y bienestar que dieron lugar a la creación de la Corte Penal Internacional. Con ello, se influencia el comportamiento humano en pro de prevenir, mitigar y reparar el daño ambiental.

Abstract

The present research deals with the creation of an environmental crime based on the analysis of international instruments related to the subject, with the objective of stopping in an effective manner the increase of polluting activities produced by man, which generate negative impacts to the natural environment. Such circumstance reveals the need to promote a new system of responsibility that does not limit itself to include environmental protection standards to alleviate the guilty complex of consumer societies, which operate in a merely symbolic way. What is proposed instead is to use the categorization of environmental damage as an independent crime articulated within the Rome Statute, a normative body that gives rise to the functioning of the International Criminal Court.

Therefore, we analyze the theories that have been the support of environmental responsibility in the different aspects of Law (Civil, Administrative, Criminal and International), in order to establish their failures and strengthen them through International Criminal Law. The inclusion of

environmental crime in the Rome Statute is based on the theory of supranational legal right, which considers that environmental damages result in collective and non-individual affectations, a theory according to the dynamism of the multiple elements that integrate the environment.

Crime highlights the gravity, extent, duration and economic factors involved in the production of environmental damage, elements that protect the postulates of peace, security and welfare that led to the creation of the International Criminal Court. This will influence human behavior in order to prevent, mitigate and repair environmental damage.

Tabla de Contenido

Resumen.....	3
Abstract.....	4
Tabla de contenido.....	6
Introducción	11
 Capítulo I: Estructuración del Derecho Internacional del Medio Ambiente y Casos Emblemáticos de Destrucción por Acción del Hombre.....	
	15
Desarrollo Histórico del Derecho Internacional Ambiental.....	15
Concepto de Medio Ambiente.....	27
Concepto de Derecho Ambiental y Derecho Internacional del Medio Ambiente	29
Principios del Derecho Internacional Ambiental	30
Principio de prevención, reducción y control de daños al ambiente.	30
Principio de cooperación internacional y principio de comunicación y consulta.	31
Principio quien contamina paga.	32
Principio de responsabilidad común pero diferenciada.	33
Principio de precaución o de cautela.....	34
Definición de Fenómeno Natural y Desastre	34

Ejemplos Históricos de Desastres Ambientales	36
Niebla asesina.	36
Enfermedad de Minamata.....	37
Fuga de gas Bophal.	38
Chernobyl.....	39
Hiroshima y Nagasaki.....	41
Ejemplos Recientes de Desastres	41
Derrame de petróleo en el Golfo de México.....	41
La nube de Greda.....	42
Smog de China.....	43
Capítulo II: Responsabilidad Penal Internacional de Cara al Bien Jurídico del Medio	
Ambiente.....	45
Responsabilidad Ambiental.....	45
Responsabilidad Civil Ambiental	46
Teorías subjetiva y objetiva o teorías de la culpa y el riesgo.	47
Responsabilidad Administrativa Ambiental.....	49
Responsabilidad Penal Ambiental	50

Teoría del bien jurídico tutelado.	51
Teoría individualista y supra individualista.	54
<i>Teoría individualista.</i>	55
<i>Teoría supraindividual o colectiva.</i>	55
Responsabilidad Internacional Ambiental	57
Tratamiento de asuntos medio ambientales en cortes o tribunales internacionales....	58
<i>Corte Internacional de Justicia (CIJ).</i>	60
<i>Caso Nueva Zelanda vs. Francia. Ensayos nucleares.</i>	60
<i>Caso Hungría vs. Eslovaquia. Proyecto Gabcikovo Nagymaros.</i>	61
<i>Caso Nauru vs. Australia. Rehabilitación de tierras fosfáticas.</i>	63
<i>Caso Argentina vs. Uruguay. Plantas de celulosa en el Río Uruguay.</i>	65
<i>Caso Australia vs. Japón. Caza de ballenas en el Antártico.</i>	67
<i>Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).....</i>	69
<i>Caso Powell y Rayner vs. Reino Unido.</i>	69
<i>Caso López Ostra vs. España.</i>	70
<i>Caso Kyratos vs. Grecia.</i>	72
<i>Caso Öneriyildiz vs. Turquía</i>	73

	9
<i>Caso Mangouras vs. España</i>	75
<i>Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADH)</i>	77
<i>Caso Ogoni vs. Nigeria</i>	77
<i>Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)</i>	79
<i>Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua</i>	79
<i>Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay</i>	81
<i>Caso Claude Reyes y otros vs. Chile</i>	83
<i>Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador</i>	85
<i>Corte Permanente de Arbitraje</i>	87
<i>Caso República de Filipinas vs. República Popular China</i>	87
Responsabilidad Penal Internacional	89
Teoría del derecho penal internacional como un derecho supranacional	89
Los Bienes Jurídicos Protegidos por el Derecho Penal Internacional	93
Autonomía y carácter global del bien jurídico del medio ambiente	95
 CAPÍTULO III: Compatibilidad del Crimen Medio Ambiental como Categoría	
Independiente dentro del Estatuto de Roma	100
La Corte Penal Internacional (CPI) y su compromiso con el Medio Ambiente	100

Análisis de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional	103
 Crimen de Genocidio.	103
 Crimen de Lesa Humanidad.	106
 Crimen de Guerra.	108
 Crimen de Agresión.	110
Aplicación de los Principios Internacionales Ambientales en la CPI.....	112
Incorporación del Crimen Ambiental Independiente en la CPI.....	114
 Participación criminal.	115
 Daño ambiental.....	116
 La conducta dañosa.....	120
 <i> Criterios para la cuantificación del daño.</i>	<i>121</i>
 El daño ambiental en la CPI.	122
 Víctimas ambientales.	125
 Reparación Ambiental.	127
 <i> Ejemplos de reparación ambiental.</i>	<i>129</i>
Conclusiones	132
Bibliografía	136

Introducción

Los daños producidos por la mano del hombre al medio ambiente han sido la causa de los peores desastres conocidos por la humanidad, ejemplo de ello son: Chernóbil, Hiroshima, Nagasaki, Bophal, el derrame de petróleo en el Golfo de México, entre otros. Sin embargo, estos casos de destrucción del medio ambiente no han dado lugar a la adjudicación de responsabilidad o la misma ha sido mínima, provocando que el medio ambiente que permite el desarrollo del hombre se encuentre cada día más deteriorado.

Ante la problemática mencionada, iniciativas internacionales en pro de la protección del medio ambiente han logrado consolidar su objetivo a través de instrumentos internacionales como la Convención de Estocolmo, Paris y Rio, las cuales giran en torno a la responsabilidad Estatal. No obstante, los resultados obtenidos no han tenido éxito en conseguir que las consecuencias negativas sobre el medio ambiente disminuyan; al contrario, estas van en aumento al generarles lucro a los agentes contaminadores.

Teniendo en cuenta que los daños ambientales trascienden fronteras, es imprescindible proyectar un modelo de responsabilidad aplicable a los principales agentes contaminadores y que pueda solucionar las falencias que traen consigo los instrumentos que hasta ahora cimientan el Derecho Internacional del Medio Ambiente.

En virtud de que los modelos de responsabilidad frecuentemente empleados para solucionar controversias medio ambientales están dirigidos a la esfera Estatal mas no individual, como ocurre en el caso de la responsabilidad penal internacional, la pregunta que da pie al presente trabajo de investigación se plantea de la siguiente manera: ¿Los daños al medio ambiente pueden configurar un crimen independiente competencia de la Corte Penal Internacional? Cabe señalar que la respuesta a la misma permitirá señalar si los daños medioambientales cumplen los criterios para constituirse como un crimen independiente de competencia de este Tribunal y planificarse como una enmienda al Estatuto de Roma.

Para dar respuesta al interrogante planteado se iniciará con la identificación de falencias en la evolución jurídica internacional sobre la sanción a afectaciones graves al medio ambiente, continuando con la relación de las distintas teorías de responsabilidad por afectaciones medioambientales y los eventuales beneficios en materia de prevención y protección que tiene la utilización de un organismo investigador y sancionador de conductas que pueden constituirse como crímenes que - en términos del Preámbulo del Estatuto de Roma - *conmuevan la conciencia de la humanidad* y que se relacionen con afectaciones graves al medio ambiente natural.

En este orden de ideas, la presente investigación se propone contribuir al acercamiento de la Corte Penal Internacional y la dinámica funcional entre este Tribunal y la persecución de

crímenes ambientales. Abordar un tema como el planteado permite construir conciencia y compromiso por parte de los ciudadanos en pro de un ambiente libre de contaminación, pensado para las generaciones futuras, desde una perspectiva de conservación del planeta.

A nivel personal, las autoras de la investigación, estudiantes de último semestre de Derecho que han desarrollado temas ambientales al interior del semillero de investigación *In Ius Vocatio* y participantes del IV concurso de Simulación Judicial Corte Penal Internacional, pretenden incrementar los conocimientos previos que han sido adquiridos en torno al desarrollo reciente de la jurisdicción penal internacional en cabeza de esta Corte, y los relacionados con un Derecho nuevo y naciente en esta época: el Derecho Ambiental.

Por otro lado, se beneficia a la comunidad académica en el sentido de generar nuevas posturas sobre temas que en Derecho no han sido abordados de manera exhaustiva. Este desarrollo académico pretende encajar en las nuevas necesidades que el mundo presenta hoy día; de esta manera se armoniza con uno de los aspectos más relevantes de la misión de la Universidad la Gran Colombia tendientes a internacionalizar el conocimiento y ubicar al estudiante en un entorno globalizado. Abordar este tema implica generar un precedente de investigación que dé lugar a la creación de nuevos conocimientos, articulando doctrinas de la ciencia jurídica dirigidas al tema medioambiental; esto hace referencia al entorno que condiciona la forma de vida de las diversas sociedades, su propio desarrollo en todas las esferas donde tiene lugar la vida humana.

Al tratarse de una investigación formativa, la misma pretende la aplicación de diversos modelos de investigación mediante la utilización de herramientas que puedan proveer información útil. De lo anterior y teniendo en cuenta el enfoque *cualitativo* de este trabajo, el mismo está centrado en el análisis de datos, procesos de descripción, observación e interpretación del objeto de investigación planteado.

El tipo de investigación que se ha acogido es de doble tipo: *descriptivo*, pues caracteriza los rasgos más relevantes del problema de investigación propuesto, y *propositivo*, en la medida en que se sugiere una solución a la problemática planteada a través de una postura personal. En cuanto al método, este es de carácter *deductivo*, donde se parte de la configuración del daño ambiental a la luz del Derecho Internacional del Medio Ambiente, hasta llegar a la proposición de su incorporación en la jurisdicción penal internacional. En consecuencia, las fuentes empleadas son documentales de naturaleza bibliográfica, jurisprudencial y normativa.

Capítulo I: Estructuración del Derecho Internacional del Medio Ambiente y Casos Emblemáticos de Destrucción por Acción del Hombre

En este primer capítulo se concretarán los conceptos de medio ambiente, Derecho Ambiental, Derecho Internacional del Medio Ambiente, fenómeno natural y desastre, se identificará aquello que integra la protección del Derecho Internacional del Medio Ambiente, y cómo este se ha desarrollado a partir de principios que imponen obligaciones a los Estados. Además, se presentarán ejemplos de los principales desastres ambientales causados por la mano del hombre divididos en dos franjas: (i) los considerados históricos, que se encuentran ubicados en un rango de 80 años y (ii) los considerados recientes, que se encuentran en un rango de 5 años. En los mismos se destacará si existió o no un mecanismo judicial que hiciera frente a los mismos a pesar de que representaban en su momento un riesgo para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

Desarrollo Histórico del Derecho Internacional Ambiental

El proceso de regulación del medio ambiente ha tenido un desarrollo continuo: va desde la creación e implementación de normas por parte de los Estados respecto de los recursos dentro de los límites de sus territorios y la adopción de tratados internacionales en los que se asumen objetivos futuros o se prohíben prácticas que atentan contra el equilibrio natural, hasta la puesta

en marcha de prácticas amigables con el medio ambiente de manera voluntaria por parte de empresas y particulares. Este campo de la regulación involucra diferentes actores: comunidades, empresas, agentes estatales, ambientalistas y consumidores (White, Crimes Against Nature. Environmental criminology and ecological justice, 2008), los cuales tienen en común el hecho de verse influenciados por el modelo de regulación imperante en el momento.

Ahora bien, dado que para hablar de regulación necesariamente se debe tener en cuenta el aspecto socio jurídico y normativo, resulta importante contextualizar el desarrollo que desde el Derecho ha surgido en torno a la protección del medio ambiente. En este sentido, la esfera del Derecho Internacional se ha expandido gradualmente al igual que el Derecho Internacional Ambiental. Sin embargo, a consideración de Kuokkanen (2002), a diferencia de un régimen unificado han sido dos ramas las que de este se han desprendido: por un lado, el Derecho Internacional del Medio Ambiente y por otro, el Derecho de los Recursos Naturales.

El primero consiste en proteger la naturaleza y prevenir la contaminación, transfiriendo las cuestiones ambientales de la jurisdicción interna a la internacional, mientras que el segundo se fundamenta en el mejoramiento de las condiciones de los países en desarrollo, transfiriendo, por el contrario, los asuntos relativos a los recursos naturales de la jurisdicción internacional a la nacional.

El Derecho Internacional del Medio Ambiente tiene un enfoque moderno que comenzó a desarrollarse después de la Segunda Guerra Mundial cuando varias colonias se independizaron. En estas, a pesar de su independencia aún se conservaban prácticas derivadas de su pasado colonial, como la explotación de los recursos naturales de estos nuevos Estados por parte de extranjeros mediante acuerdos de concesión. Se empezó a considerar entonces que las normas tradicionales del Derecho Internacional representaban un obstáculo para su desarrollo e impulsaron su autodeterminación económica fijando condiciones en las que pudieran explotar libremente sus propios recursos naturales: “las demandas de soberanía permanente sobre estos recursos y por un nuevo orden económico internacional se convirtieron en el tema subyacente de este proceso” (Kuokkanen, 2002, pág. 106).

La brecha entre la jurisdicción nacional y la internacional comenzó a diluirse más precisamente en relación con las aguas fronterizas, es decir, aquellas que forman un límite entre Estados. La necesidad de regular este recurso se basó en la naturaleza compartida del mismo, pues como bien lo indica Berber (1959), “water which is today in the territory of one State and therefore a part of its State territory will follow tomorrow into the territory of another State and become part of that State’s territory” (pág. 4). Los tratados bilaterales o multilaterales que resultaron tuvieron como propósito general prevenir disputas conciliando los intereses de Estados ribereños.

Después de la revolución industrial, se amplió la regulación de las aguas fronterizas conforme a los usos modernos, lo cual dio lugar a realizar acuerdos bilaterales sobre materias relativas al uso de energía hidroeléctrica, la dimensión de presas de agua para su posterior aprovechamiento, el volumen de las aguas destinadas para la minería, entre otras (Kuokkanen, 2002).

Cuando el foco de interés sobre la regulación de recursos dejó de centrarse en el uso de las aguas, las especies útiles o *useful species* pasaron a ocupar el centro de atención. En principio cabe destacar que estas especies se definen como aquellas cuyos frutos son consumidos directamente por el hombre sirviéndole de alimento, ropa o refugio. Las mismas también pueden proporcionar materias primas para diversos productos industriales y por lo tanto sobre estas recae un alto interés de aprovechamiento (Navarro, Santiago, Musálem, Vibrans, & Pérez, 2012). Los motivos para la regulación de estas especies fueron principalmente económicos y comenzaron a desarrollarse simultáneamente en África, Europa y Norte América.

Para el siglo XIX en África, la sobreexplotación por parte de los colonos blancos comenzó a amenazar a la vida silvestre, por lo tanto, la necesidad de prevenir la destrucción de la misma llevo a seis Estados coloniales y el Estado libre del Congo a concluir un tratado en 1900 para la conservación de varias especies animales que vivían en estado salvaje en África, que eran útiles e inofensivas para el hombre. En Europa para el año 1868, una asamblea de agricultores y silvicultores alemanes propuso una convención internacional para la protección de especies útiles para la agricultura y el bosque. Sin embargo, fue hasta 1902 cuando once Estados europeos

acordaron la Convención sobre la Conservación de Aves Útiles para la Agricultura. En América del Norte, muchas aves migratorias fueron a su vez consideradas útiles como fuentes de alimento y para desenterrar insectos de la tierra. Por lo tanto, en 1916 Estados Unidos y Gran Bretaña concluyeron una convención que dividía las aves migratorias en tres categorías: aves de caza migratorias, aves migratorias insectívoras y otras aves migratorias que no son de caza (Kuokkanen, 2002).

Más adelante, en 1924 la Asamblea de la Liga de las Naciones nombró a un Comité de Expertos para la codificación progresiva del Derecho Internacional. Uno de los temas analizados concluyó en la necesidad de constituir por medio de un acuerdo internacional normas relativas a la explotación de recursos marinos con el objeto de contrarrestar la extinción gradual de algunas especies que se veían amenazadas por la caza. A diferencia de los tratados sobre aguas fronterizas, donde el interés de los Estados se concentró en el uso de áreas sujetas a diferentes jurisdicciones, la conservación de los recursos marinos trajo consigo la regulación de áreas que por definición no se encontraban sujetas a jurisdicción alguna. Es de este modo como los primeros tratados de conservación tuvieron por objeto preservar especies útiles para la agricultura, la caza, el comercio y otras necesidades económicas. Sin embargo, gradualmente se fue avanzando hacia una visión en que la naturaleza y las especies tenían que ser conservadas *per se*, independientemente de su valor económico.

Fue así como en 1933 se concluyó la Convención Africana relativa a la Preservación de la Fauna y la Flora en su Estado Natural, que, a comparación de la Convención de 1900, abarcaba aspectos de regulación más allá de la de la caza deportiva, como por ejemplo la creación de reservas y parques naturales (Kuokkanen, 2002). En ese mismo año, bajo el recién instaurado régimen nacional socialista en cabeza de Adolf Hitler, nacieron a la vida jurídica las primeras leyes prohibitivas de prácticas como la vivisección y la caza. La primera de ellas, la Ley de Protección de los Animales (Reichstierschutzgesetz), recogía diversas prohibiciones sobre el uso de los animales en actividades que les infringieran dolor o sufrimiento. La segunda, la Ley Limitadora de la Caza (Reichsjagdgesetz) establecía restricciones a dicha práctica. Y la tercera, la Ley para la Conservación de la Naturaleza (Reichsnaturschutzgesetz), estableció zonas con el carácter de reservas naturales protegidas. En Europa, el Convenio Internacional para la Protección de Aves de 1940 amplió el concepto de conservación que en principio se limitaba a especies útiles, pues pasó a considerar que la protección debía dirigirse a todas las aves en su estado natural (Kuokkanen, 2002).

Dos décadas después, la regulación ambiental siguió otro camino gracias a la publicación del libro *Silent Spring* de Rachel Carson, en el que se advertían las consecuencias negativas del uso de plaguicidas químicos y cómo la industrialización y el desarrollo progresivo y acelerado estaban deteriorando la calidad del medio ambiente en el mundo a consecuencia de un único factor: la contaminación (1962). En términos de Ward y Dupos (1972):

...fue en este momento cuando el hombre se dio cuenta de que la entidad más perjudicada y expuesta a la contaminación y más susceptible a daños irreversibles, no era una especie animal u otra, ni siquiera el aire o los grandes océanos, sino el hombre mismo. Por lo tanto, era este quien debía comprometerse con la protección del medio ambiente. (pág. 295).

Este nuevo panorama introdujo el concepto de *medio ambiente humano*. Los estados reconocieron su interdependencia ecológica y la necesidad de un autocontrol colectivo. En consecuencia, se advirtió la necesidad de extender la normativa internacional de protección del medio ambiente de modo tal que abarcara también asuntos transfronterizos. Es así como en los años setenta se dio inicio a lo que se denominó el *despertar de la conciencia ambiental*, momento para el cual se celebró la primera Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1972, en la cual se adoptó la declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente. En esta se manifestó la importancia de disminuir los daños al medio ambiente humano, de aumentar las acciones de prevención por parte de los países desarrollados y la prestación de ayuda a países en desarrollo, y todo lo anterior iba orientado a la cooperación entre ciudadanos, empresas y Estados.

Con referencia a esto último, es importante mencionar que el principio 21º de la mencionada Declaración establece la obligación Estatal de prevenir cualquier daño ambiental frente a otros Estados, consolidándose una de las bases del Derecho Internacional del Medio Ambiente: la

responsabilidad Estatal. Además, en esta conferencia se creó el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), que es el programa encargado de los asuntos ambientales en la ONU.

Los cambios después de la convención de Estocolmo fueron notorios debido a que se fomentó el tema de protección al medio ambiente creándose los primeros partidos políticos verdes, organizaciones gubernamentales y Ministerios de Ambiente, que dieron lugar al desarrollo de la legislación ambiental nacional y organizaciones no gubernamentales (ONGs), quienes a su vez se han convertido en denunciantes de actividades contaminantes a nivel internacional a través de campañas no violentas, son gestores de cambio con soluciones ambientales y propenden por un medio ambiente sano. Las ONGs más importantes en el tema ambiental son Greenpeace, World Wide Foundation for Nature y Union for Conservation of Nature (Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente, 2014).

La ONU, a través de la resolución 38/161 de la Asamblea General, aprobada por el 38° periodo de sesiones de 1983, creó la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, conocida como la Comisión Brundtland, encargada de realizar el informe denominado *Nuestro futuro común*. En este se hizo una relación entre el medio ambiente y el desarrollo sostenible, indicando la importancia de contribuciones financieras para la realización de acciones internacionales en pro del ambiente, específicamente en materia de seguridad alimentaria, especies, ecosistemas, energía, industria y urbanización. De igual forma se ratificó la

importancia de que los Estados partes acudieran a la Corte Permanente de Arbitraje y la Corte Internacional de Justicia con el fin de fortalecer el mandato de estos organismos en cuestiones ambientales.

En razón a lo anterior, el desarrollo económico mundial comenzó a tener como eje principal el medio ambiente para la toma de decisiones del sector económico y social, actuaciones que llevarían a la construcción de un ambiente y desarrollo sostenibles.

En 1987 se firmó el Protocolo de Montreal para combatir el agotamiento de la capa de ozono. El contenido del protocolo se refiere a la disminución de clorofluorocarbonos por parte de los Estados, debido a que estas sustancias permanecen por un largo periodo en la atmósfera y son una de las sustancias que generan agujeros en la capa. Para este fin se impulsó la cooperación intergubernamental para la investigación, observación, intercambio de información, control y futura eliminación de las sustancias nocivas para la capa de ozono. Hoy día, el protocolo cuenta con cuatro enmiendas denominadas por el lugar en donde se adoptaron: Londres (1990), Copenhague (1992), Viena (1995), Montreal (1997) y Beijing (1999).

La Cumbre de la Tierra se llevó a cabo en 1992 en la ciudad de Río de Janeiro, en cuyo transcurso se mencionaron las problemáticas ambientales que aquejaban a los diferentes Estados con el objetivo de proponer soluciones a corto, mediano y largo plazo. En este contexto de

cooperación internacional se presentó el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático. Además de realizarse recomendaciones vinculadas a temas de salud, vivienda, contaminación y gestión, se incluyeron aspectos que contribuirían con la aplicación de los 27 principios consagrados en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, los cuales giran en torno a la armonía entre el desarrollo y la naturaleza o en otras palabras sobre el desarrollo sostenible.

En los años siguientes, los tratados económicos adoptaron en su contenido disposiciones sobre protección del medio ambiente; ejemplo de ello es el Acuerdo de Marrakech, que dio origen a la Organización Mundial del Comercio en 1994. En este tratado se puede destacar la vinculación entre la necesidad de elevar la calidad de vida, el aumento de la oferta y demanda de bienes y servicios, y la utilización de recursos de manera sostenible a través de la protección y preservación del medio ambiente, además de la inclusión de los países en vía de desarrollo en las ganancias del comercio internacional para ayudar a solventar las necesidades e intereses de estos.

Al respecto de la Convención sobre el Cambio Climático, los Estados Partes se han reunido anualmente en la Conferencia de las Partes en donde se adoptó el Protocolo de Kioto referente a la obligación de los Estados desarrollados de mitigar la producción de gases de efecto invernadero y donde se llamó la atención sobre la cooperación internacional.

La Declaración del Milenio, llevada a cabo en la ciudad de Nueva York en el 2000 por la Asamblea General de la ONU, continúa con la línea del desarrollo sostenible indicando que este es el único camino por el cual se pueden obtener beneficios igualitarios para la sociedad. Como consecuencia de lo anterior, menciona la problemática de los países en vía de desarrollo a quienes se deben dirigir las ayudas en aplicación del *sentimiento humano* o *respeto humano*, acción que permite la construcción de un futuro incluyente.

La Cumbre Mundial de la ONU sobre el Desarrollo Sostenible, realizada en la ciudad de Johannesburgo en 2012, es la continuación de los compromisos asumidos en la cumbre de Rio. Sin embargo, la declaración de Johannesburgo adicionó medidas de mitigación de la pobreza mundial debido a la preocupación generada al respecto de un futuro sustentable para los niños y el respeto por la dignidad humana a través de acciones colectivas, locales, nacionales, regionales y mundiales que permitan el desarrollo humano.

En el 2012 en la ciudad de Rio de Janeiro se llevó a cabo la tercera Conferencia sobre el Desarrollo Sostenible denominada Rio+20, en alusión a los 20 años transcurridos desde la cumbre de la Tierra que también se llevó a cabo en esta ciudad. Los temas tratados se centraron en la *economía ecológica* para el desarrollo sostenible, la erradicación de la pobreza y el mejoramiento de la cooperación internacional. Como producto de estas conversaciones se dio el informe titulado *El futuro que queremos*, donde se destaca la importancia de economías verdes, esto es, armonía entre el sector económico y el medio ambiente, el uso de energías renovables, la

protección de océanos, la mejora de las ciudades, la reducción de la deforestación y el manejo de los recursos hídricos.

Por su parte, la Conferencia anual sobre el Cambio Climático, celebrada con motivo de la Convención Marco de las Naciones Unidas, mediante la cual se fomentan y adoptan medidas de cooperación para la protección del medio ambiente y que fue celebrada en París para el año 2015 (ONU, 2015), pretendió impulsar en los Estados metas dirigidas a mejorar las condiciones de vida de sus habitantes y contribuir a disminuir los efectos del calentamiento global a escala mundial. La gestión ambiental conforme a lo anterior pretende tener una mejor orientación de los diferentes programas que se desarrollan, aportando a la prevención y mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero.

Aunque la conciencia sobre el medio ambiente ha incrementado, el problema no radica en la falta de regulación o de acuerdos vinculantes al respecto, sino de los argumentos de corte antropocéntricos incorporados en la normatividad global y en legislaciones internas que en su mayoría están vinculados al término *desarrollo sostenible*. Este implica una mayor degradación ambiental por tratarse de mecanismos de producción que necesariamente requieren de la explotación masiva de recursos.

El recuento histórico expuesto permite deducir que la construcción del Derecho Internacional del Medio Ambiente ha transcurrido de manera dinámica a la luz de las problemáticas que han surgido en el contexto global, pero aun así, la solución de controversias en relación al uso adecuado de los recursos naturales sólo podrá tener una mayor trascendencia siempre que el foco desde el que se analicen sea de tipo ecocéntrico y la protección del medio ambiente no se encuentre desvinculada de este y centrada en la realización humana a cualquier costo.

Concepto de Medio Ambiente

El concepto de medioambiente ha sido desarrollado desde el campo de las ciencias naturales, sociales y formales. Muchas de tales definiciones (i) no solo se limitan a enunciar los bienes naturales que habrán de identificarse como parte del entorno, sino que (ii) incluyen valores adicionales relacionados con la actividad humana. Las primeras son conocidas como concepciones restringidas y las segundas, como concepciones amplias.

Las concepciones restringidas defienden que el medio ambiente solo está comprendido por elementos naturales, y muestra de ello son los primeros documentos de protección como la Declaración de Estocolmo de 1972, que en su principio 2º hace alusión a los recursos naturales como el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna, es decir, muestras representativas de los ecosistemas naturales.

Uno de los autores que apoya esta postura es Martín (1991), quien ha definido como medio ambiente a “aquellos elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas, en definitiva: el agua, el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre en la tierra” (pág. 85). De igual forma, Collado y López (1980) manifestaron que “el medio ambiente está formado por aquellos recursos y sistemas naturales primarios de los que dependen la existencia y el normal funcionamiento de la naturaleza en su conjunto y que jurídicamente tienen la categoría de bienes comunes” (pág. 370).

Aunque algunas de las acepciones que se tienen por medio ambiente bajo esta concepción resultan ser amplias en su contenido, es común advertir que en las mismas no se incluye al ser humano. Este criterio puede derivar de la idea que del hombre se ha tenido respecto de las demás especies, ubicándolo en el grado más alto del escalafón natural. Las consecuencias de esta creencia se sintetizan en obstaculizar una relación entre hombre-naturaleza, donde esta última pasa a un segundo plano, enfocando los intereses humanos en cuestiones de tipo político o económico que han provocado daños irreparables en nuestro planeta.

Por otro lado, la concepción amplia hace referencia a todo elemento que guarde relación alguna con el ser humano. Un ejemplo claro es aquella definición contenida en el artículo 2 (3) (a) de la Convención de Aarhus que define al medio ambiente como “el aire, la atmósfera, el agua, el suelo, las tierras, el paisaje y los sitios naturales, la diversidad biológica y sus

componentes, incluidos los organismos modificados genéticamente, y la interacción entre estos elementos” (ONU, 1998).

También otros autores han definido al medio ambiente de manera más abarcante, como Jaquenod de Zsögon (1991) quien afirma que es “la síntesis histórica de las relaciones de intercambio entre sociedad y naturaleza en términos de tiempo y espacio” (pág. 47). Fuentes (1983) indica que el hombre forma parte de la naturaleza, la modifica, es criatura y a la vez crea nuevas formas y estilos de vida. Por eso, los llamados bienes culturales, costumbres y fiestas populares, tradiciones y ocupaciones artesanales antiguas también son bienes ambientales.

En estas definiciones se ve la clara vinculación del hombre con el medio ambiente, pues se identifican las acciones de los seres humanos con elementos del entorno natural. En este sentido, apostar por una definición de medio ambiente que incluya al ser humano permitirá comprender que todo cuanto afecte la atmosfera, el agua, la tierra, y demás bienes de la naturaleza tendrá efectos negativos en la vida o salud humana. Siguiendo esta lógica, el presente trabajo se guiará bajo la definición de medio ambiente como el conjunto de recursos naturales que contribuyen al desarrollo de la vida del hombre.

Concepto de Derecho Ambiental y Derecho Internacional del Medio Ambiente

El Derecho Ambiental se puede definir como el conjunto de normas y principios imperativos elaborados con la finalidad de regular conductas humanas para lograr el equilibrio entre las relaciones del hombre y el ambiente al que pertenece (Westreicher, 2006, pág. 505). Esta concepción se diferencia de la de Derecho Internacional del Medio Ambiente, pues en este la protección al ambiente parte desde una perspectiva internacional, característica que resulta coherente con la extensión de los impactos ambientales, los cuales pueden manifestarse en diferentes latitudes.

Principios del Derecho Internacional Ambiental

El medio ambiente se ha visto transformado por acciones contaminantes que repercuten de un lugar a otro, situación que ha conducido a que los Estados a través de conferencias, convenios y tratados hayan concordado una serie de principios que son la base para el desarrollo de la normatividad nacional e internacional y deben estar dirigidos hacia los fines de protección y preservación, que son el camino hacia un ambiente sano.

Principio de prevención, reducción y control de daños al ambiente.

Se encuentra contenido en el principio 21° de la Declaración de Estocolmo, en el artículo 30 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados y en el principio 2° de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. En este se consagra la obligación de los Estados de no permitir que en su territorio se lleven a cabo acciones que menoscaben el medio ambiente de otro Estado.

Además, la Corte Internacional de Justicia a través de la opinión consultiva referente a *La legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* (1998), indicó que los instrumentos sobre protección del medio ambiente siguen vigentes en tiempos de guerra o paz, y por tanto están prohibidas las armas nucleares que causen efectos extendidos y transfronterizos. De igual forma destacó la obligación de los Estados de identificar la correlación entre la proporcionalidad y necesidad para atacar un objetivo militar legítimo. A pesar de que existe un consenso internacional sobre este principio, es evidente que los ataques con armas nucleares generan consecuencias que trascienden fronteras afectando el medio ambiente global y no solo el del Estado que las emplea.

Principio de cooperación internacional y principio de comunicación y consulta.

Consagrado en el artículo 24 de la Declaración de Estocolmo y en los principios 7° y 19° de la Declaración de Río, constituye la obligación de los Estados de consultar y dar aviso anticipado a

aquellos Estados que estén en riesgo de sufrir daños ambientales por actividades que se llevan a cabo en el territorio de uno u otro. Lo que se pretende con este principio es lograr que ambos Estados puedan llegar a un acuerdo sobre la actividad que se está realizando con el fin de que se eviten, disminuyan o amortigüen las consecuencias ambientales.

Principio quien contamina paga.

Los orígenes de este principio se remontan al año 1972 en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, en donde se adoptó con el fin de evitar las desigualdades comerciales surgidas de las legislaciones ambientales de cada país, pues los precios por desarrollar actividades contaminantes variaban de un Estado a otro (López, 2001). De igual forma en el artículo 25 del Acta Única Europea de 1987 se adoptó el principio de *quien contamina paga* con el fin de que se atacará la fuente de contaminación y de que el responsable pagara por ser contaminador.

Este principio se encuentra establecido en el principio 16º de la Declaración de Río y establece la manera de imputar al contaminador la responsabilidad por la contaminación a raíz de que él mismo es quien debe asumir el costo de las medidas necesarias para evitar o reducir las actividades contaminantes hasta los estándares marcados por las autoridades públicas de los países miembros.

Con este principio se pretende que exista una correlación entre el precio comercial y las actividades contaminantes que dieron lugar a la creación del producto; de esta forma, el consumidor tendrá la información del producto, que le permitirá comparar y apoyar los productos que emplearon menores contaminantes y que tienen un mejor precio (Bassols, 2000).

Principio de responsabilidad común pero diferenciada.

Se encuentra en el principio 7º de la Declaración de Río y en los convenios sobre cambio climático y la diversidad biológica. Abarca la obligación de los Estados de cooperar, restablecer, proteger y preservar el medioambiente, puesto que todos los Estados han contribuido a la generación de problemáticas ambientales por la realización de actividades contaminantes.

No obstante, en el cuerpo del principio se distinguen los grados de responsabilidad. Esto quiere decir que existen Estados que generan mayores efectos contaminantes que otros y por tanto estos deben cargar con una responsabilidad más amplia, más aún cuando estas actividades contaminantes les han permitido tener un mayor grado de aprovechamiento y desarrollo. Este principio permite resaltar la diferencia económica entre los países desarrollados y los que están en vía de desarrollo, lo cual permite una situación de equidad entre Estados.

Principio de precaución o de cautela.

Está establecido en el principio 15º de la Declaración de Río, aunque el término usado es *carácter* y no principio. Este carácter general se produjo en la Declaración Ministerial sobre el Desarrollo Sostenible, adoptada en Bergen en mayo de 1990 por los países integrantes de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (Lopez y Ferro, 2006).

El principio consiste en el deber de los Estados de aplicar criterios de precaución frente a actividades contaminantes que causen un daño grave o irreversible; en consecuencia, deben ejecutar medidas que permitan la reducción o control de estas actividades. La duda o falta de certeza científica absoluta no puede justificar la falta de ejecución de planes de protección que eviten daños en el medio ambiente.

Definición de Fenómeno Natural y Desastre

Los términos fenómeno natural y desastre ambiental suelen ser usados para referirse a las consecuencias provocadas por la acción del hombre o la naturaleza. Estos conceptos distan a

partir del generador de los efectos ambientales: si es la naturaleza, se tratará de *fenómenos naturales*, mientras que si son provocados por el hombre, se hablará de *desastres*.

El fenómeno natural se refiere a cualquier expresión que adopta la naturaleza como resultado de su funcionamiento interno que puede ocurrir de dos formas: (i) con regularidad como temporadas de lluvias o sequías; y (ii) con aparición extraordinaria como terremotos, tsunamis o maremotos (Maskrey, 1993). Esta noción es compartida por Sepúlveda (2008) al indicar que la manifestación de la naturaleza es producto de su funcionamiento.

En otro sentido, el concepto de desastre se refiere a:

(...) un evento concentrado en el tiempo y espacio donde interviene la acción humana, en el que una sociedad, o subdivisión de esa sociedad relativamente autosuficiente sufre un daño severo e incurre en tales pérdidas personales y materiales en que se rompe la estructura social y se impide el cumplimiento de todas o de algunas de las funciones esenciales de la sociedad. (García, Gil y Valero, 2007, pág. 32)

Cabe aclarar que puede surgir un desastre ambiental siempre y cuando las circunstancias naturales provoquen daños severos como los mencionados en la definición anterior, en el resto de circunstancias se asociarán a un fenómeno natural.

Ejemplos Históricos de Desastres Ambientales

Los desastres han sido eventos de gran trascendencia a causa del número de víctimas que dejan a su paso y las nefastas consecuencias ambientales que producen. Estos desastres han ocurrido y siguen ocurriendo sin que los instrumentos internacionales disponibles puedan limitar de manera contundente sus alcances.

Niebla asesina.

El 1 de diciembre de 1952 Londres fue cubierto por una nube espesa provocada por fábricas, automóviles y hogares que funcionaban a base de carbón. El dióxido de carbono de los transportes, el dióxido de azufre de las industrias y el hollín de los hogares, unidos a la humedad del ambiente y el frío, causaron la muerte a 12.000 personas. Las primeras 4.000 muertes se presentaron de inmediato, mientras los 8.000 restantes lo hicieron posteriormente a causa de los

problemas respiratorios y unas 100.000 personas enfermaron dado el incremento de la quema de combustibles fósiles en la ciudad (Eugenio, 2014).

A pesar del elevado número de víctimas y de las sospechas de que el carbón había sido el responsable de la niebla, en este caso no se atribuyó responsabilidad alguna. En este orden de ideas, las víctimas de la contaminación lo fueron de una “niebla asesina” que apareció de la nada dejando a los contaminadores de mayor o menor grado libre de culpas.

Enfermedad de Minamata.

El 31 de mayo de 1965, el Profesor Tsubaki y funcionarios de la Universidad de Niigata dieron aviso al Departamento de Salud de la aparición de pacientes con altos niveles de mercurio en sus organismos, motivo por el cual se creó el Centro de Investigación de Envenenamiento por Mercurio encargado de encontrar el origen del metal en esta población y el número de víctimas afectadas en la cuenca del Rio Angano en Minamata, Japón (Ministerio del Medio Ambiente de Japón, 2014).

El resultado de la investigación en 1968 concluyó que los compuestos de metilmercurio encontrados en los organismos de las personas se habían desarrollado por la ingesta de productos

marinos que habían sido contaminados por residuos vertidos desde la planta de Chisso, conclusión que no fue acogida por la empresa, pues esta señalaba que los responsables eran los químicos usados por los agricultores en las cosechas. (Ministerio del Medio Ambiente de Japón, 2014).

La enfermedad que causó el mercurio se denominó enfermedad de Minamata, “cuyos síntomas principales incluyen trastornos sensoriales, ataxia, contracción concéntrica del campo visual, y desordenes auditivos” (Ministerio del Medio Ambiente de Japón, 2014, pág. 7). El número oficial de víctimas ascendió a 2.252, de las cuales más de 1.000 fueron muriendo a lo largo de los años por intoxicación. Cabe resaltar que en este caso “se indemnizó a cerca de diez mil personas” (Guitart, 2014, pág. 149). Con respecto al tema de la responsabilidad de la enfermedad de Minamata y su propagación, la misma fue atribuida a la fábrica contaminante Chisso y al gobierno japonés, aunque para ello tuvieron que transcurrir más de 30 años, situación que hace que la pena impuesta sea mínima en relación al daño generado.

Fuga de gas Bophal.

El 3 de diciembre de 1984, la planta de pesticidas de la multinacional estadounidense Union Carbide en la ciudad de Bhopal, India, dejó escapar más de 40 toneladas de isocianato de metilo. Este accidente fue causado por la falta de precauciones en la limpieza y mantenimiento de la

misma, y el resultado de este desastre ambiental fue de 8.000 muertes inmediatas y 16.000 muertes en los años posteriores, sin contar las enfermedades generadas por la exposición a este compuesto (Viana, 2010).

En este caso, las víctimas aún exigen compensaciones, tratamientos médicos y limpieza de las zonas afectadas. A pesar de estas peticiones, la única muestra de atribución de la responsabilidad ha consistido en una pena privativa de la libertad de 2 años y el pago de 11.000 USD por parte de ejecutivos medios, sanción con la que no están de acuerdo las víctimas por no ser proporcional al daño y por sustraer la responsabilidad de los principales dirigentes de la compañía (Amnistía Internacional, 2014).

Parece ser que mientras mayor poder tiene un actor contaminante, mayor indiferencia le causa la normativa que debe cumplir. En este caso se evidencia la falta de cooperación por parte de los Estados Unidos sumada a la falta de interés del gobierno de la India al no apoyar a sus ciudadanos para que obtengan una reparación que permita el cumplimiento de sus exigencias, que para el caso son mínimas.

Chernobyl.

El 26 de abril de 1986 en la Unidad 4 de la central nuclear en Chernobyl, Ucrania, se planeaba probar si las turbinas podían producir la energía suficiente para mantener funcionando las bombas de refrigerante en caso de una pérdida de energía hasta que el generador diesel de emergencia fuera activado. A los 30 segundos de la prueba se produjo una sobretensión y todo el plan que se debía llevar a cabo falló, generando una explosión que liberó durante nueve días sustancias radioactivas (Greenpeace, 2011).

El número de víctimas exacto no ha podido determinarse. Según las agencias soviéticas el número de víctimas mortales es de 25.000; no obstante, a esta cifra no se sumaron los 600.000 u 800.000 hombres que estuvieron involucrados en operaciones de limpieza, quienes no contaban con una protección especializada y, como consecuencia, muchos de ellos enfermaron gravemente hasta morir (Greenpeace, 2011).

Este suceso ha traído consecuencias desmesuradas como enfermedades derivadas de la radiación, la ciudad aún no ha sido declarada apta para la vida humana y las unidades 1, 2 y 3 del reactor han sido cerradas. Aunque esta tragedia tiene un mayor margen de víctimas que las descritas anteriormente, no se ha imputado responsabilidad a quienes generaron la explosión, lo cual refleja otro ejemplo de la falta de compromiso con el cuidado del medio ambiente y su incidencia en las vidas humanas.

Hiroshima y Nagasaki.

Durante la segunda Guerra Mundial, Hiroshima y Nagasaki fueron blancos de dos bombas atómicas lanzadas por los Estados Unidos. El saldo de víctimas en Hiroshima fue de 80.000 personas registradas el día del ataque, es decir, el 6 de agosto de 1945. El ataque de Nagasaki ocurrió el 9 de agosto de 1945, cuya cifra de víctimas osciló entre las 39.000 y 80.000 personas (BBC, 2015).

Este caso ha mostrado que en contextos de conflictos armados los Estados que obtienen la victoria o en términos más específicos, que logran neutralizar al enemigo, no asumen ningún tipo de responsabilidad, lo cual hace que todos los acuerdos ambientales queden en el papel.

Ejemplos Recientes de Desastres

Derrame de petróleo en el Golfo de México.

El 20 de abril de 2010, la plataforma petrolífera de la British Petroleum ubicada en el Golfo de México explotó, causando la muerte a 11 trabajadores de la plataforma y vertiendo miles de

barriles de petróleo en el Golfo México. Este derrame ocasionó una mancha de petróleo que generó problemáticas a las costas de Luisiana, Alabama, Misisipi, Texas y Florida. (BBC, 2015).

Al respecto de la responsabilidad causada por la explosión, la petrolera acordó con la justicia estadounidense y con los cinco Estados afectados pagar la suma de 18.700 millones de dólares en un plazo de 18 años repartidos de la siguiente forma: (i) El gobierno de Estados Unidos recibirá 5.500 millones de dólares en virtud de la ley de Aguas Limpias, en un periodo de 15 años; (ii) el gobierno federal y los gobiernos de los cinco Estados recibirán por concepto de daños a los recursos naturales la suma de 7.100 millones de dólares, en el mismo periodo; (iii) se creó un fondo de 232 millones de dólares para daños adicionales; (iv) se pagarán 4.900 millones de dólares por demandas económicas o de otro tipo surgidas de los Estados y (v) se destinarán hasta 1.000 millones de dólares a las demandas de las 400 organizaciones municipales (BBC, 2015).

A pesar de que los responsables en este caso acordaron pagar sumas elevadas de dinero por el daño ocasionado, el aspecto preventivo de la reparación a la que debió darse lugar pasó a un segundo plano.

La nube de Greda.

El 3 de marzo de 2011 en la ciudad la Greda, en la Región de Valparaíso (Chile), una nube de dióxido de azufre emanó desde la planta de Codelco división Ventanas hacia escuela de la Greda generando la intoxicación de 150 personas (González, 2013). Debido a la falta de normatividad no existió responsabilidad atribuible; sin embargo, estos hechos dieron lugar a impulsar el acuerdo de Producción Limpia que firmaron las empresas locales con el objetivo de invertir en medidas ambientales y entró en vigencia la Norma de Material Articulado para controlar el aire contaminado (González, 2013). En este caso fue necesaria la ocurrencia de problemáticas ambientales para que la legislación fuera desarrollada y el medio ambiente fuera protegido.

Smog de China.

El smog que se ha visto en los últimos años en China ha generado que la calidad del aire llegue al nivel rojo, que es el mayor rango de contaminación conocido actualmente. Ante esta situación se cierran escuelas, fábricas, se detienen las actividades aéreas y se limita el uso de las carreteras, toda vez que la capa de smog impide la visibilidad y genera consecuencias graves a la salud.

Esta situación es similar a la ocurrida en Londres, donde la densa niebla ocasionó miles de muertes y no existió a quien atribuirle la responsabilidad. La causa del smog en China es la contaminación, en donde se resalta la utilización de carbón por la industria. Ante esta

problemática las autoridades chinas están implementando planes de limpieza para los gases generados por el tráfico y las centrales eléctricas (BBC, 2014).

Casos como los ya expuestos dan lugar a que los Estados analicen los daños ambientales desde una perspectiva costo-beneficio, dado que las secuelas de las afectaciones al medio ambiente se extienden no sólo en términos territoriales sino temporales, las cuales representan graves perjuicios no solo para cada uno de los elementos naturales que constituyen el medio ambiente, sino para aquellos que resultan indispensables para el desarrollo social como la economía o las relaciones políticas. Pensar una regulación medio ambiental en términos globales implica la cooperación internacional de todos los Estados no solo para prevenir, sino para perseguir a quienes cometan daños ambientales que afecten la vida como interés jurídico de la humanidad.

Capítulo II: Responsabilidad Penal Internacional de cara al bien jurídico del Medio

Ambiente

En este segundo capítulo se desarrollará un estudio de las teorías que han servido para determinar la responsabilidad en materia ambiental, tales como: la responsabilidad civil, responsabilidad administrativa, responsabilidad penal, responsabilidad internacional y responsabilidad penal internacional, con el objetivo de indicar bajo cuál resulta más adecuado enmarcar los daños ambientales, que por su especificidad requieren de amplios estándares donde se evite ignorar la protección jurídica de los componentes del entorno natural. De igual forma, se traerán a colación ejemplos de daños ambientales que han sido de conocimiento de Cortes o Tribunales Internacionales con el fin de analizar si los mismos han permitido aminorar los daños al medio ambiente en función del principio de prevención y se finalizará con la argumentación del bien jurídico del medio ambiente a la luz del Derecho Penal Internacional.

Responsabilidad Ambiental

Es la obligación de reparar la pérdida, mal o el daño causado al medio ambiente por cuenta propia o por medio de otro. En ocasiones se configura a través de normas con efectos ambientales. Esto quiere decir que estas normas no son creadas para la protección del medio

ambiente *per se*, sino debido a la carencia de normatividad especial que trate sobre el tema en cuestión (Alvarez et al, 1998).

Responsabilidad Civil Ambiental

La responsabilidad civil ambiental se origina por la teoría romana de las *inmisiones inmatrimiales*, cuyo fin era la protección del derecho a la propiedad privada por las molestias causadas entre vecinos debidas al humo, olores, ruido o contaminación (Peña, 2006). Este tipo de responsabilidad lleva inmersos los siguientes tres elementos: (i) acción antijurídica; (ii) daño y (iii) nexo causal.

En atención a lo anterior se puede definir la responsabilidad civil como la acción u omisión de una persona que genera un daño por culpa o dolo a otra, siendo esta acción y resultado atribuible a la misma (Rojina, 1985). La característica principal de este tipo de responsabilidad es que conlleva el deber de indemnizar a la parte afectada los daños y perjuicios causados (Borja, 1991). La responsabilidad civil se divide en: (i) contractual, la cual nace por el incumplimiento de un acuerdo de voluntades, habida cuenta que se generaron perjuicios a la otra parte que suscribió el contrato y (ii) extracontractual, que se configura cuando hay una lesión en contra de los bienes jurídicos de una persona, que generan la obligación de resarcir los daños causados (Ferro, 2006).

Teorías subjetiva y objetiva o teorías de la culpa y el riesgo.

La teoría subjetiva de la responsabilidad civil extracontractual se enfoca en el sujeto y la conducta que desarrolla, dando lugar al dolo o la culpa. En esta teoría, la persona que se ve perjudicada debe probar el nexo de causalidad entre la acción de un agente por dolo o culpa, el daño y los perjuicios sufridos por la confluencia de los elementos nombrados (Peña, 2006).

Como partidarios de esta posición se encuentra Vergara (1992), quien considera que el medio ambiente no es un campo en el que se genere riesgo y, en consecuencia, todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual se deben probar. Por consiguiente, la prueba de la conducta culposa o dolosa no puede obtenerse por la simple observación del agente.

De igual forma, Banfi (2004) prefiere la responsabilidad subjetiva que impone la carga de la prueba al damnificado debiendo probar que se trasgredió su bien jurídico tutelado por una acción culposa o dolosa de un agente. En este sentido, esta teoría coloca al damnificado en una situación de desventaja y le impide recurrir a una reparación si el daño no se causó por culpa o dolo (Fernandez P. , 2002), problemática que impide que el agente contaminador llegue a resarcir el daño causado ya sea por no estar inmerso en una acción culposa o dolosa aunque esta

represente un daño, o a raíz de que el perjudicado no se encuentre en la capacidad de probar por sus propios medios que el agente contaminador actuó con imprudencia, negligencia o impericia.

Por las razones esgrimidas anteriormente, la teoría objetiva de la responsabilidad civil ambiental tiene un mayor consenso en materia ambiental, debido a que la existencia de un daño vincula directamente la responsabilidad del agente contaminador (Peña, 2006). Así, la carga de la prueba se invierte y la parte contaminadora deberá objetar los hechos que se le imputan con la facilidad de tener pleno conocimiento de las acciones riesgosas realizadas.

El elemento fundamental en la teoría objetiva radica en la demostración del daño causado o la producción de un riesgo (Plaza, 2008). Así se deja de lado el elemento de culpa o dolo de la teoría subjetiva otorgándose protección a los damnificados y la sociedad, pues el agente contaminador deberá demostrar que sus actuaciones no desembocaron en el daño o riesgo alegado.

Aunque las normas de Derecho Civil han contribuido a la protección del medio ambiente, su elaboración en principio no estaba dirigida a la protección del mismo. En atención a ello, estas normas solo se pueden considerar productoras de efectos ambientales y no una parte del Derecho Ambiental (Branes, 1994), toda vez que las teorías de la culpa y del riesgo de la responsabilidad civil solo pueden ser aplicadas si existe una afectación al patrimonio o a la persona de forma

directa. Esto quiere decir que los daños que no se circunscriben a estas esferas no se pueden sancionar y mucho menos prevenir, comprobándose de esta forma la insuficiencia de la responsabilidad civil en materia ambiental.

Responsabilidad Administrativa Ambiental

Se establece cuando un servidor público o una entidad del Estado están inmersos en la creación de un daño ambiental. En este caso, la responsabilidad se deriva por el incumplimiento de la norma ambiental administrativa establecida a nivel nacional, regional, departamental o local.

La finalidad de estas normas son dos: (i) sancionadora y (ii) punitiva. Por consiguiente, la sanción económica que se impone al agente contaminador contribuye a la reducción de los daños ambientales generados y además, por medio del elemento punitivo, que es la ejemplificación de la sanción, la sociedad se desmotiva a desarrollar acciones similares a las del agente contaminador (Rebollo, 1997). Estas finalidades incentivan la protección y prevención en pro del medio ambiente, elementos similares a los establecidos a nivel internacional por medio de los principios *quien contamina paga* y de *prevención*.

La responsabilidad administrativa no necesita para su configuración la generación de un daño material, debido a que el elemento primordial es la infracción a un mandato de orden administrativo que genera un daño que no radica en la esfera individual, sino que el daño se presenta en el orden jurídico. La responsabilidad que se deriva de la comisión de infracciones ambientales de naturaleza administrativa se denominó por el PNUMA como responsabilidad administrativa por daño ambiental (PNUMA, 1995).

En este orden de ideas, se dejan de lado los elementos de culpa, dolo y daño y se hace énfasis sobre la responsabilidad de los Estados de desarrollar legislaciones que protejan el medio ambiente, y que las mismas sean cumplidas por funcionarios públicos, entidades públicas y particulares. De esta forma se resaltan las facultades que emanan del poder ejecutivo en su función regulatoria de las acciones entre particulares y el medio ambiente, y el Estado y el medio ambiente. Sin embargo, un aspecto discutible de esta responsabilidad es que aquellas actividades que no están reglamentadas y que pueden implicar perjuicios graves al medio ambiente quedan fuera la esfera de la responsabilidad administrativa.

Responsabilidad Penal Ambiental

Hay lugar a la responsabilidad penal cuando un sujeto infringe las normas prescritas en un ordenamiento jurídico por la comisión de un delito que pone en riesgo o lesiona un bien jurídico

tutelado por acción u omisión que da lugar a la pena pública y la reparación del daño (Ferro, 2006).

Teoría del bien jurídico tutelado.

El medio ambiente está protegido por el Derecho Penal Ambiental a través de la teoría del bien jurídico tutelado o *principio de lesividad*, en el cual no existe un consenso doctrinario acerca de su definición. Desde sus inicios el termino bien jurídico se concibe como el elemento que el sujeto siempre lesionará si realiza la acción delictiva, concepto que dejó de lado la calidad de la víctima (Abanto, 2005).

Según expone Abanto (2005), el *ius puniendi* solo se puede activar si se lesiona el bien jurídico, tal como se expone a continuación:

El ejercicio del *ius puniendi* a través del Estado solamente se vería legitimado a través del objetivo de proteger bienes jurídicos. Bajo el aforismo "*nullum crimen sine injuria*" se llegó a entender que tal "injuria" consistiría en la vulneración de "bienes jurídicos", concepto que expresaría los valores más trascendentes para la coexistencia humana en sociedad (pág. 2).

En este sentido la función del Derecho Penal está circunscrita a la protección de bienes jurídicos que surgen entre el injusto y la política criminal. Ello significa que los bienes jurídicos evolucionan con las situaciones que se presentan en la sociedad (Von Hirsch, 2007). Como partidario de esta posición se encuentra Von Liszt, quien postulaba que el bien jurídico es un antecesor del Derecho, y es en razón de ello que el Derecho convierte el interés vital de la antigüedad en un bien jurídico; en otras palabras, la vida es quien crea los bienes jurídicos a partir de las necesidades humanas (Von Liszt, 1926).

En el caso de Welze según lo expone Szczaranski (2012), los bienes jurídicos son reconocidos por el derecho debido a la importancia que ostentan los valores en el desarrollo de la vida del individuo y la sociedad. Tanto para Birbaum, Von Liszt y Welze, los bienes jurídicos son independientes de la norma penal, pues esta última se funda en la protección de los bienes jurídicos sin que la mencionada los cree. Se diferencia de la otra vertiente que sostiene que el Derecho es el que indica qué es un bien jurídico y cómo se protege.

El representante más influyente según lo descrito por Mezger (1958) es Binding, para quien el bien jurídico corresponde a la voluntad del legislador, quien es creador de la norma penal, posición adoptada por el autor al indicar que el bien jurídico es una figura ideológica que lleva inmersa la norma. Otro representante de esta vertiente mencionado por Szczaranski (2012) es Honing, quien concluyó que el fin de la norma y el bien jurídico son similares, por tanto, la

norma y el bien jurídico confluyen en uno solo, dándose así la protección a un bien jurídico inmerso en la norma.

A pesar de que Jakobs sigue esta vertiente según indica Abanto (2005), su postulado es radical, manifestando que la norma no debe proteger bienes jurídicos, sino que debe garantizar la vigencia de la norma, puntualmente deber cumplir con la función de *estabilización* de las normas vigentes. Dicho postulado recibió la crítica de Roxin (2013), respecto a que la norma no puede ser un fin en sí misma dado que su función es más amplia y busca que no se produzcan lesiones reales, individuales o sociales. Ello significa que sin un fin la norma penal no tendría lugar de ser en un mundo jurídico.

De igual forma, la teoría de Jakobs recibe críticas de Mir Puig que han sido citadas por Roxin (2013):

Mientras que el concepto político-criminal de bien jurídico hace depender la legitimidad de una norma penal que sirva a la protección de valores merecedores de protección, la concepción de Jakobs en cierto modo invierte este punto de partida, y convierte a la norma en un objeto legítimo de protección: de instrumento que ha de ser legitimado por su fin, la norma pasa a ser un fin legitimador por sí mismo (pág. 4).

Por otro lado, Bustos (1994), quien es un representante de la doctrina contemporánea, lo define como “una síntesis normativa determinada de una relación social concreta y dialéctica” (pág. 123), postura compartida por Quirós (2005), quien describe que los bienes jurídicos son “vínculos entre los hombres, establecidos en el proceso de su actividad en común” (pág. 190). Estos autores muestran un dinamismo entre la norma y la sociedad, pues ambas confluyen en la determinación y protección de bienes jurídicos tutelados que van a la par con el desarrollo de la humanidad.

Las teorías expuestas dan lugar a que los ordenamientos penales nacionales acojan al medio ambiente como un bien jurídico tutelado ya sea porque es un interés común o por vía de un mandato normativo. El problema radica en el alcance de este bien jurídico respecto a su radio de protección, cómo se debe otorgar la protección, cuándo se debe proteger y qué penas recibirán los agentes contaminadores (Ramírez, 2007). Cabe resaltar que estos postulados deben estar en armonía con los principios ambientales internacionales de prevención, reducción y control de daños al ambiente; cooperación internacional, comunicación y consulta; quien contamina paga; responsabilidad común pero diferenciada y de precaución o cautela, toda vez que el carácter preventivo del Derecho Penal es un pilar fundamental para fortalecer la protección del medio ambiente y la concientización de su cuidado en la sociedad.

Teoría individualista y supra individualista.

Otra teoría que subyace a los bienes jurídicos tutelados son las teorías que se desarrollan dependiendo de la protección del bien jurídico. Aquí se encuentran la teoría individualista, que reduce la protección del bien jurídico a la esfera individual, y la teoría supraindividual, colectiva o universal, que abarca la protección de la comunidad internacional (Abanto, 2005).

Teoría individualista.

Los representantes de esta teoría - escuela de Fráncfort - postulan que el Derecho Penal solo debe abarcar la protección de bienes jurídicos individuales. Esto quiere decir que se debe mantener el Derecho Penal fundado en la protección de intereses directos e indirectos del sujeto con el fin de mantener la última ratio y la intervención mínima del Derecho Penal (Abanto, 2005). Esta teoría critica que se use el Derecho Penal para tutelar un sin número de bienes jurídicos que controlen las conductas de la sociedad, pues convierte el Derecho Penal de última ratio a primera ratio debido a que se omite la utilidad de otras ramas del Derecho que pueden a su vez brindar soluciones adecuadas.

Teoría supraindividual o colectiva.

En oposición a la anterior teoría, los detractores de la escuela de Fráncfort como Martínez citado por Pérez (1999), indican que el Derecho Penal no se puede quedar en una perspectiva

antropocéntrica en donde solo se tutelen los bienes jurídicos individuales, toda vez que la sociedad evoluciona y el Derecho Penal debe hacer frente a los nuevos paradigmas que se presentan. De igual forma, el autor manifiesta que estos bienes jurídicos supraindividuales no surgen como bienes autónomos, debido a que están ligados con los bienes jurídicos individuales como el patrimonio o la libertad de disposición de las personas.

La anterior posición es compartida por Bustos (1991), quien añade que los bienes protegidos por el Derecho Penal clásico como la vida, la salud o el patrimonio guardan una relación estrecha con el medio ambiente, la libre competencia y la calidad de consumo, y que, por lo tanto, si la protección no se dirige a los segundos, se estaría en un absurdo o negación de los bienes clásicos.

Estas dos teorías ponen de relieve las posturas doctrinarias sobre el Derecho Penal. La primera postula que el Derecho Penal no se vincule en todas las problemáticas sociales y continúe con los bienes jurídicos tradicionales y la segunda argumenta la necesidad del Derecho Penal como reductor de las acciones sociales que ponen en riesgo al sujeto, razón por la cual bajo esta perspectiva deben confluír los bienes jurídicos a la par del desarrollo de la sociedad.

Precisamente, el bien jurídico tutelado del medio ambiente a nivel nacional se encuentra inmerso en esta última. A pesar de ser reconocido el medio ambiente como bien jurídico tutelado en legislaciones domésticas, es de anotar que las mismas cuentan con una limitante que es la

circunscripción de la normativa en un territorio determinado, situación contraria a las consecuencias que acarrearán los daños ambientales que no distinguen de fronteras estatales.

Un aspecto que se debe resaltar es que la teoría del bien jurídico supranacional permite que el bien jurídico del medio ambiente sea considerado como un bien que requiere protección a nivel internacional.

Responsabilidad Internacional Ambiental

Encuentra su base en las declaraciones, tratados y convenios sobre el cuidado y protección del medio ambiente suscritos por los Estados. En este sentido, la responsabilidad internacional por la ocurrencia de un daño ambiental parte del principio 21º de la Declaración de Estocolmo, acogida en el principio 2º de la Declaración de Río de Janeiro (1992), que dispone:

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del Derecho Internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños

al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

Este principio indica los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad internacional de los Estados: (i) una actividad dentro de la jurisdicción del Estado; (ii) causación de un daño y (iii) que la conducta afecte a otro Estado, elementos similares a los manejados en la responsabilidad civil con la diferencia que la relación que surge es entre Estados y no entre particulares.

En el caso de la responsabilidad civil, la persona que se consideraba damnificada solicitaba un resarcimiento del agente contaminador, o en caso de que este se rehusara, acudía a la jurisdicción civil. En la responsabilidad ambiental internacional los damnificados pueden solicitar el resarcimiento del daño por parte del Estado contaminador. Sin embargo, la problemática surge cuando el Estado que causo el daño no acepta la responsabilidad de sus actividades; en estos eventos, los Estados que han reconocido competencia contenciosa a las Cortes Internacionales acuden a ellas para dirimir sus conflictos.

Tratamiento de asuntos medio ambientales en cortes o tribunales internacionales.

Gracias a la evolución histórica presentada en el Capítulo I donde se destacaron múltiples tratados internacionales adoptados entre distintos Estados, es posible identificar cierto grado de flexibilidad de los mismos, el cual ha permitido que sean adaptados a las cambiantes necesidades ambientales y, por lo tanto, se pueda ofrecer mejores soluciones a los intereses de desarrollo ambiental.

Diversas Cortes Internacionales también han tenido la oportunidad de desarrollar una regulación amplia del medio ambiente con el objeto de proteger nuestro planeta como bien de la humanidad. Muestra de ello han sido los fallos o medidas provisionales que de alguna u otra forma han contribuido a aminorar las consecuencias nocivas para el medio ambiente por actividades atribuibles a los Estados.

En el caso de la Corte Internacional de Justicia, a pesar de que en el Capítulo II de su Estatuto sobre competencia no reconoce que la misma sea atribuible de manera expresa a asuntos ambientales, a través de su opinión consultiva de 1998 sobre *La Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares* se refirió al medio ambiente como el espacio en que los seres humanos viven y del cual depende su salud y calidad de vida, de forma tal que debe propenderse por su regulación. Además, en opinión de Juste (1999) la fuente originaria del Derecho Internacional del Medio Ambiente se encuentra en el artículo 38 del Estatuto de esta Corte.

En relación a Tribunales de Derechos Humanos, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos estipula en el artículo 24 de su Carta que todos los pueblos tienen derecho a un entorno general satisfactorio y favorable a su desarrollo. Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reglamenta, a través del Protocolo de San Salvador adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 11, el derecho a un medio ambiente sano y que los Estados deben promover su protección, preservación y mejoramiento.

Como se verá a continuación, a pesar de que muchos casos que llegan a conocimiento de estas Cortes se encuentran vinculados a cuestiones ambientales, las decisiones de fondo de los asuntos se desvían por argumentos de corte político o económico, ignorando la importancia de corresponder tales decisiones con disciplinas científicas dedicadas al estudio de la naturaleza.

Corte Internacional de Justicia (CIJ).

Caso Nueva Zelanda vs. Francia. Ensayos nucleares.

Desde 1966 a 1972, Francia llevó a cabo ensayos nucleares en la región del Pacífico Meridional, hecho que dio lugar a que Nueva Zelanda solicitará ante la Corte que fallará y declarará que la continuación de los mismos resultaba incompatible con las normas aplicables al

Derecho Internacional y que ordenará a Francia la terminación de dichos ensayos por ser los generadores de lluvias radioactivas en el territorio de Nueva Zelanda.

Sin embargo, antes decidir sobre el fondo del asunto, la Corte estimó que la demanda carecía de objeto y que por consiguiente no estaba obligada a fallar al respecto, pues debido a una serie de declaraciones unilaterales por parte de Francia que daban cuenta de su intención de terminar con la realización de ensayos nucleares se daba un cumplimiento de hecho a los objetivos del demandante (Corte Internacional de Justicia, 1974).

En este caso, la CIJ perdió una de sus primeras oportunidades para analizar los daños que las lluvias radioactivas hubiesen podido generar en la salud humana, además de otros eventuales efectos derivados de la realización de ensayos nucleares sobre los ecosistemas marinos.

Caso Hungría vs. Eslovaquia. Proyecto Gabčíkovo Nagymaros.

En virtud del tratado celebrado entre Hungría y Checoslovaquia (hoy día Eslovaquia) en 1977, ambos países concertaron la creación y operación de un sistema de esclusas destinadas a:

La producción de energía hidroeléctrica, la mejora de la navegación en el tramo pertinente del Danubio y la protección contra las inundaciones de las zonas ribereñas...a su vez, las partes se comprometieron a que la calidad de las aguas no se viera mermada y a que se cumplieran las obligaciones de protección de la naturaleza. (Corte Internacional de Justicia, 1977).

El plan del proyecto contaba con cláusulas en que ambas partes financiarían la construcción en partes iguales. Dadas las diversas críticas suscitadas, para mayo de 1989 Hungría decidió suspender el proyecto hasta que se realizaran los estudios competentes, decidiendo en octubre del mismo año suspender las obras en la región de Nagymaros. Por su parte, Eslovaquia continuó con los trabajos de construcción.

El caso llegó a la CIJ en virtud del incumplimiento del tratado por parte de Hungría dada su suspensión y abandono. La Corte, bajo su análisis de si existía una causal de estado de necesidad que permitiera excluir de su responsabilidad a Hungría, determinó que los peligros expuestos por este Estado respecto de su entorno natural no estaban suficientemente determinados ni eran inminentes y que, por lo tanto, no existía derecho a suspender y a abandonar las obras del Proyecto Gabčíkovo Nagymaros. La Corte también observó que Eslovaquia cometió un acto ilícito al poner en marcha la denominada Variante C, consistente en alterar el caudal del Danubio de un modo ajeno al pactado en el tratado.

En consecuencia, este Tribunal determinó que el tratado aún se encontraba en vigor para las partes a fin de alcanzar los objetivos del mismo que se sintetizaban en obligaciones de hacer. Además, estimó que ambos Estados habían cometido actos ilícitos que habían generado daños y que, por consiguiente, tanto Hungría como Eslovaquia tenían no solo la obligación de pagar indemnizaciones, sino el derecho a recibirlas.

A pesar de que este caso concluyó del modo en que se señaló anteriormente, la Corte en su análisis de fondo consideró que, con el objeto de conciliar la protección al medio ambiente con el desarrollo económico, las partes debían examinar los efectos que tendría el funcionamiento de la central de energía de Gabčíkovo sobre el ambiente, en específico sobre los volúmenes de agua que habrían de liberarse en el antiguo cauce del río Danubio. Bajo este análisis, la Corte estimó que los impactos y repercusiones del proyecto sobre el medio ambiente eran una cuestión clave, en la medida de que la protección de los recursos naturales, su preservación y vigilancia resultaban ser necesarias dado el carácter irreversible de los daños ocasionados al medio ambiente y a las limitaciones de los medios de reparación para hacer frente a los mismos.

Caso Nauru vs. Australia. Rehabilitación de tierras fosfáticas.

Antes de que Nauru alcanzara su independencia, su territorio estaba regido por la Autoridad Mandataria Administradora y Fiduciaria integrada por Australia, Nueva Zelanda y Reino Unido.

La cuestión que surge en este caso tiene que ver con la actividad ejercida por los British Phosphate Commissioners que representaban a los tres gobiernos y que consistía en la explotación de los yacimientos fosfáticos en la isla de Nauru (Corte Internacional de Justicia, 1992).

Cuando Nauru se convirtió en un Estado independiente, demandó ante la Corte para que declarara a Australia responsable de la restauración de las tierras fosfáticas explotadas con fundamento en la carente gestión de sus funciones como Estado administrador. Uno de los fundamentos de derecho en los que se basa la demanda es la obligación de respetar el derecho del pueblo Nauru a la soberanía permanente sobre su riqueza y recursos naturales. Por su parte, Australia planteó excepciones preliminares que en últimas fueron rechazadas por la Corte a pesar de que en el fallo al respecto existieron cuatro votos disidentes en los que se analizó la extensión de la responsabilidad a Nueva Zelanda y Reino Unido y a la falta de competencia para conocer de un caso que se había presentado pasados veinte años de haberse declarado la independencia del Estado de Nauru (Badía, 1994).

A pesar de que en este caso las partes en contienda llegaron a un acuerdo de cooperación que impidió que la Corte siguiera conociendo al respecto, en ningún momento se analizó la responsabilidad de Australia como potencia administradora en relación con los daños medio ambientales generados en la etapa colonial.

Caso Argentina vs. Uruguay. Plantas de celulosa en el Río Uruguay.

El trayecto del Río Uruguay conforma la frontera entre Argentina y Uruguay. En 1975 ambos países suscribieron el Estatuto del Río Uruguay con el objeto de regular, entre otras cosas, las cuestiones ambientales derivadas de los usos y actividades llevadas a cabo en la cuenca del río.

En 2003 las relaciones entre ambos países se vieron menoscabadas por la construcción al margen del río por parte de Uruguay de dos plantas papeleras que a consideración de Argentina vulneraban las obligaciones establecidas en el Estatuto, por lo cual decidió entablar una demanda ante la CIJ donde solicitaba a la misma que declarara que Uruguay había incumplido las obligaciones de prevenir la contaminación, preservar el medio acuático y la biodiversidad y elaborar un estudio de impacto ambiental objetivo.

Argentina argumentó además que existían dos tipos de obligaciones que habían sido incumplidas por Uruguay: (i) de resultado, siendo aquellas de tipo sustancial y (ii) de comportamiento, siendo aquellas con un carácter procesal. Dentro de las primeras se encontraba la obligación de prevención por parte de Uruguay, además del deber de no generar contaminación ambiental ni pérdidas económicas considerables. Dentro de la segunda categoría se encontraba el derecho de Argentina a ser notificada antes de la realización de las obras y manifestar sus opiniones sobre las mismas.

Uruguay en sus argumentos manifestó que las solicitudes de Argentina carecían de fundamento puesto que se habían aplicado estándares elevados de control a la contaminación en las dos plantas de celulosa y porque dicha controversia había sido solucionada por ambos países a través de un acuerdo realizado en marzo de 2004.

La Corte al analizar los argumentos de ambas partes inició por reconocer la preocupación de Argentina sobre la necesidad de proteger su medio ambiente natural y de forma específica la calidad del agua del Río Uruguay (Corte Internacional de Justicia, 2006), en donde uno de los impactos ambientales más significativos tiene que ver con la utilización del método libre de cloro, pues según las Directrices del Grupo del Banco Mundial sobre Medio Ambiente, Salud y Seguridad (1998), “emplea dióxido de cloro y compuestos oxigenados para el proceso de blanqueado de la pulpa, el cual es contrario a las directrices internacionales” (pág. 396). Además, se estimaba que las emisiones generadas por Uruguay ascenderían en un 1% en razón a ciertos procesos que en opinión de Inglés (2011), “utilizan compuestos de azufre y óxidos de nitrógeno que son emitidos a la atmósfera; generando malos olores.” (pág. 81).

A pesar de esta serie de argumentos, la Corte consideró que no existía prueba que demostrara que las plantas representaban una amenaza al medio acuático del río, por lo que estimó que no existían motivos considerables para conceder las medidas provisionales solicitadas por Argentina y por lo tanto decidió no suspender la autorización para construir las plantas ni la suspensión de

las obras propiamente dichas, estableciendo además que ambas partes se encontraban en la obligación de cumplir de buena fe las obligaciones conforme al Derecho Internacional establecidas en el Estatuto de 1975.

Caso Australia vs. Japón. Caza de ballenas en el Antártico.

La caza masiva de ballenas alrededor de 1930 alarmó a la comunidad internacional, lo cual dio lugar a concluir en 1931 la Convención para la Caza de Ballenas con un ámbito de aplicación universal a pesar de la inexistencia de métodos para hacerla efectiva. Dado que dicha Convención no surtió el efecto esperado y cerca once especies de ballenas se extinguieron, varios países, entre estos Australia y Japón, suscribieron la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas, que pretendía garantizar la viabilidad comercial de la caza de estas especies cetáceas (Villamizar, 2016).

Debido a que esta convención presentaba avances significativos respecto de la concertada en 1931, el número de ballenas a nivel mundial siguió disminuyendo. Esta circunstancia dio lugar a que en la Conferencia de Estocolmo de 1972 se estableciera una moratoria de diez años a la caza comercial de ballenas. A pesar de que muchos países aceptaron esta resolución, Japón se negó a aceptarla e informó que seguiría cazando ballenas en el océano Austral con propósitos de investigación científica.

Australia, que se oponía radicalmente a la caza de ballenas, decidió entablar una demanda ante la CIJ contra Japón con el argumento de que este Estado utilizaba de fachada el carácter científico para cazar ballenas a gran escala. La Corte, al analizar los argumentos expuestos por ambas partes, determinó que Japón había faltado a sus obligaciones internacionales por haber cazado ballenas en zonas que eran consideradas protegidas y le ordenó suspender las autorizaciones para cazar estos animales. Para llegar a esta conclusión, la CIJ recurrió a expertos con el propósito de definir correctamente los fundamentos de hecho en este caso. En este sentido, la Corte evaluó si el uso de métodos letales resultaba razonable para alcanzar los fines científicos propuestos, teniendo en cuenta los elementos de diseño del programa y su implementación. Su conclusión final fue que el proyecto denominado JARPA II implementado por Japón generaba muchas dudas, pues a la fecha su producción científica resultaba muy limitada (Villamizar, 2016).

Uno de los aspectos que más vale destacar en este caso es que la CIJ analizó un asunto más allá de lo puramente jurídico, permitió la intervención de peritos que fueron controvertidos por ambas partes y generó la posibilidad de fallar de manera más objetiva al considerar aspectos concretos y especializados en materia científica.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

Caso Powell y Rayner vs. Reino Unido.

Richard Powell vivía con su familia en una propiedad situada a varias millas del Aeropuerto Heathrow en Londres. Dada la proximidad de su vivienda, tenían que soportar la perturbación provocada por el vuelo de las aeronaves que según el Índice Numérico de Ruido ascendía a 35, considerado como un bajo nivel de ruido y molestia. Por su parte, Michael Rayner se alojaba junto con sus familiares en diversas granjas ubicadas en la región de Colnbrook, ubicada a una milla del Aeropuerto Heathrow. Esta área, sobrevolada con bastante frecuencia durante el día, era considerada de alto nivel de ruido y molestia.

Para 1980 los señores Powell y Rayner presentaron ante la Comisión una demanda alegando la violación de los derechos contenidos en los artículos 6, 8 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por parte del Reino Unido en relación con la operación del Aeropuerto Heathrow.

El análisis del Tribunal, en relación específica con la alegada violación al derecho al respeto a la vida privada y familiar, requirió analizar los límites permisibles de contaminación sonora. En

este sentido indicó que existen casos en que los Estados pueden faltar a sus obligaciones positivas en virtud del artículo 8 siempre y cuando concurran intereses sobre el bienestar económico del Estado (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1990). Bajo este punto de vista señaló que la actividad de los aeropuertos internacionales, incluso en zonas densamente pobladas, resultan ser un beneficio económico para el país. En el caso del Aeropuerto Heathrow, este ocupa un lugar central en el comercio internacional, las comunicaciones y economía del Reino Unido.

El Tribunal en este caso evidenció que se habían llevado a cabo una serie de medidas correspondientes a las necesidades de las personas como las restricciones a los vuelos nocturnos, la alternancia de rutas o controles de ruido; por consiguiente, no encontró responsable al Reino Unido sobre las presuntas violaciones a los derechos consagrados en los artículos 6, 8 y 13 del Convenio, dado que la operación del Aeropuerto perseguía un objetivo legítimo y por lo tanto, los impactos negativos sobre el medio ambiente no podrían ser eliminados por completo.

Caso López Ostra vs. España.

La sociedad anónima Sarcusa construyó una planta depuradora de aguas y residuos a doce metros del domicilio de Gregoria López Ostra. A pesar de que no contaba con una licencia otorgada por parte de la Alcaldía de Lorca, esta planta inició sus actividades en 1998. La actora

alega que desde entonces las emisiones de gases, malos olores y contaminación provocaron en ella y en su familia problemas de salud.

A nivel interno se llevaron a cabo varios procedimientos, entre los cuales cabe destacar el recurso presentado ante el Tribunal Superior de Lorca por familiares de la señora López alegando el funcionamiento ilegal de la planta, lo que llevó a que el Tribunal ordenara su cierre provisional. Más adelante se presentó una demanda por la comisión de delito ecológico que llevó a que el Juez de instrucción ordenara la práctica de pruebas periciales a través de las cuales se pudo verificar que en el lugar donde funcionaba la planta: “...había sulfuro de hidrógeno, gas incoloro soluble en el agua, con un olor característico a huevos podridos y en cantidades superiores a las autorizadas.” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1994, pág. 5).

La resolución de esta denuncia consistió en confirmar la suspensión provisional dictaminada por el Tribunal, lo cual en opinión de la señora López no constituía un mecanismo que frenara por completo las actividades de la planta, por lo que decidió entablar una demanda ante el Tribunal Europeo alegando la violación de los derechos contenidos en los artículos 8 y 3 del Convenio.

El Tribunal consideró que el cierre provisional de la planta no eliminaba los hechos de que la actora y su familia hubiesen vivido a doce metros de una fuente de contaminación y que dichas

condiciones los forzaron a abandonar su casa. Además, el hecho de que la ciudad hubiese permitido la construcción de la planta en terrenos que le pertenecían, constituye una asistencia indirecta por parte del Estado para su construcción, el cual desde un punto de vista de las obligaciones positivas no adoptó las medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos de los individuos. Los anteriores argumentos dieron lugar a que la Comisión encontrara responsable a España por la violación a los derechos alegados por la víctima (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1994).

Caso Kyratos vs. Grecia.

En este caso se alegan las presuntas violaciones a los derechos contenidos en los artículos 6 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos debido al incumplimiento por parte de autoridades urbanísticas de una resolución emitida por el Tribunal Supremo Administrativo que anulaba los permisos para la construcción de dos edificios próximos a la propiedad de los solicitantes, ubicada en la península griega contigua a un pantano al lado de la costa.

La parte actora afirmaba que el desarrollo urbanístico en esa zona había llevado a la destrucción de su medio físico. Señaló que, debido a las construcciones, la zona había perdido su belleza escénica y había sufrido modificaciones en perjuicio de la vida silvestre y natural que habitaba allí, lo cual implicaba a su vez de manera indirecta un menoscabo para su salud.

Dado que el elemento esencial para la violación al artículo 8 es la existencia de un perjuicio directo en la esfera privada y familiar de la persona y no necesariamente el deterioro general del medio ambiente, el Tribunal estimó que no existía un nexo causal entre las afectaciones medio ambientales y el daño personal alegado. Además, ni el artículo 8 ni los demás artículos contenidos en el Convenio ofrecen una protección especial del medio ambiente (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2003). Por lo tanto, los argumentos de los solicitantes solo hubiesen prosperado de haberse probado que el deterioro ambiental afectó directamente su bienestar.

El Tribunal en este caso no reconoció la responsabilidad de Grecia por violación alguna de los derechos contenidos en el Convenio dado que la demanda se concentró en la protección del pantano, mas no de la vida privada, aun suponiendo que el medio ambiente hubiese sido gravemente afectado por el desarrollo urbano de la zona.

Caso Öneriyildiz vs. Turquía.

Desde principios de 1970 funcionó el vertedero de basura de Ümraniye, que se extendía en una superficie de aproximadamente 35 hectáreas y recibía las basuras procedentes de los distritos

de Beykoz, Üsküdar, Kadıköy y Ümraniye bajo la autoridad y responsabilidad del ayuntamiento.

Para el 7 de mayo de 1991 se elaboró un informe para determinar si el vertedero de basura cumplía con los estándares adecuados conforme al Reglamento de Control de Residuos Sólidos. Este informe concluyó que el vertedero de Ümraniye no se ajustaba a los requerimientos técnicos y por lo tanto representaba un grave riesgo para la salud de quienes habitaban en sectores colindantes con el mismo. El hecho de que no existieran barreras de separación, sistemas de recolección, compostaje o reciclaje dejaba en situación de riesgo a los seres humanos, animales y al medio ambiente en general. Se señaló además que:

En cualquier sitio de recolección de basuras se acumulan gases como el metano, dióxido de carbono y sulfuro de hidrógeno, sustancias que deben ser recogidas y quemadas bajo supervisión. Si el metano se mezcla con el aire en una proporción determinada puede explotar (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2004, pág. 8).

El 9 de junio de 1991 los Consejos Distritales de Kadıköy, Üsküdar y el ayuntamiento solicitaron la anulación del informe con base en que este, al haber sido elaborado sin su consentimiento, infringía el Código de Procedimiento Civil y por consiguiente no podía ser tenido en cuenta.

Dos años después, alrededor de las once de la mañana del 28 de abril de 1993, una explosión de metano tuvo lugar en el vertedero de Ümraniye sepultando diez viviendas próximas al mismo y dejando como saldo 39 personas muertas. El caso llegó a conocimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual analizó la negligencia ante la omisión de medidas razonables y necesarias para prevenir un riesgo inminente no solo respecto de las personas, sino del medio ambiente. En criterio del Tribunal, dicho riesgo representaba para las autoridades una obligación positiva de asegurar el ejercicio pleno de los Derechos Humanos en particular cuando se trataba de actividades riesgosas, donde las autoridades debían regular los permisos, establecimiento, funcionamiento y supervisión de las mismas (Orellana, 2007). Lo anterior no fue llevado a cabo por el gobierno de Turquía, dando lugar a que el Tribunal terminara por declararlo responsable por la violación a los derechos contenidos en los artículos 6 y 8 del Convenio.

Caso Mangouras vs. España.

El 13 de noviembre de 2002, el buque Prestige que navegaba la zona económica exclusiva española con una carga de 70.00 toneladas de fuel sufrió una avería que provocó el vertimiento del contenido de su carga en las aguas del Océano Atlántico. Las autoridades marítimas llevaron a cabo un operativo para rescatar a la tripulación y se capturó al capitán Apostolos Mangouras. El Juez instructor de Coruña ordenó la prisión provisional del mismo y el importe de una fianza de 3'000.000 de euros, lo cual dio lugar a que el demandante invocara ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la violación a los derechos consagrados en los artículos 5 y 3 del

Convenio dada la elevada suma estimada para la fianza y el plazo irrazonable de duración de la prisión provisional.

En este caso, las alegaciones del gobierno indicaron que debía ser analizada la situación particular respecto a los delitos contra el medio ambiente y la obligación de los Estados de identificar a los responsables, asegurar su comparecencia en el juicio y eventualmente sancionarlos. En los hechos del presente caso el vertido de la carga generó una catástrofe ecológica cuyas consecuencias en el ecosistema marino se prolongaron durante meses extendiéndose incluso hasta las costas francesas (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2010). La contaminación destruyó gran parte de la vida marina, alterando no solo la calidad del agua sino la vida de varias especies animales y vegetales, todo ello sin contar el impacto negativo que significó para la economía del país.

Por otro lado, se reconoció que la alarma considerable que generó en la opinión pública y la prolongación de los daños causados justificaban en todo sentido las sanciones impuestas al demandante.

Dada la naturaleza excepcional del caso y el enorme daño ambiental causado por la contaminación marina que muy pocas veces se ve a semejante escala, difícilmente resulta sorprendente que las autoridades judiciales hubieran adaptado el monto de la fianza al

nivel de responsabilidad incurrida, de forma de asegurar que los responsables no tengan incentivo para eludir la justicia (Dirección General de Bibliotecas e Investigaciones de Argentina, 2011).

Finalmente, la responsabilidad medioambiental en este sentido guarda relación con la prevención y reparación de daños medio ambientales que tiene por objeto establecer un marco de responsabilidad conforme el principio de *quien contamina paga*. Conforme lo expuesto, el Tribunal concluyó por no encontrar violación alguna a los derechos del Convenio en perjuicio de Apostolos Mangouras, dándole la razón en todo sentido al gobierno español.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADH).

Caso Ogoni vs. Nigeria.

El presente caso tiene que ver con la producción petrolera de la empresa estatal Nigerian National Petroleum Company, la cual como producto de sus actividades ocasionó el deterioro de la salud del pueblo Ogoni y afectaciones medio ambientales como consecuencia del desecho de residuos tóxicos y el vertimiento de sustancias contaminantes en varias vías fluviales. En la Comunicación llevada ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se

informó sobre la falta de monitoreo por parte del gobierno y la falta de exigencia de estudios de impacto ambiental a la petrolera, la cual ha destruido las fuentes de subsistencia del pueblo Ogoni quien alegó la violación de los derechos contenidos en los artículos 2, 4, 14, 16, 18, 21 y 24 de la Carta Africana (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 2002).

En el análisis de fondo se señala que las obligaciones derivadas del artículo 24 imponen al gobierno la obligación de llevar a cabo medidas razonables para evitar la contaminación y degradación del medio ambiente con actividades como la promoción de la conservación y de este modo asegurar el aprovechamiento de los recursos naturales. En suma, los Estados también se encuentran obligados a propender por un entorno favorable y satisfactorio para sus comunidades no llevando a cabo o tolerando prácticas que atenten contra la salud o el entorno de los ciudadanos (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 2002).

Examinando las actuaciones del gobierno de Nigeria, la Comisión encontró que el mismo era responsable de las violaciones alegadas por las víctimas, dado que facilitó la destrucción del entorno del pueblo Ogoni, particularmente al haber facilitado la actividad petrolera de la zona bajo ningún estándar de seguridad que resultó deteriorando la tierra y el agua, recursos de los cuales dependía en gran parte la agricultura y pesca de los miembros del pueblo.

A manera de conclusión la Comisión hizo énfasis en la importancia de los derechos medioambientales e indicó que los gobiernos:

...deben también incluir, ordenar o, al menos, permitir el control científico independiente de los entornos amenazados, requerir y promover estudios sobre el impacto social y ambiental previo a cualquier desarrollo industrial importante, comprometerse a un control apropiado y brindar información a aquellas comunidades expuestas a actividades y materiales peligrosos, y brindar oportunidades significativas para que los individuos sean escuchados y puedan participar en las decisiones en materia de desarrollo que afecten a sus comunidades (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 2002, pág. 294).

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua.

Este caso tiene que ver por un lado con la salvaguarda de los derechos de propiedad y protección judicial de la Comunidad Awas Tingni y en segundo lugar con la protección en cabeza del Estado respecto de la actividad forestal. Para la conservación de los recursos naturales

a través de esta actividad se han establecido tres requisitos: el primero, que la operación forestal resulte sustentable sin exceder la capacidad del bosque de regenerarse; el segundo, que dicha actividad resulte rentable, es decir, viable económicamente; y el tercero, que sea viable socialmente mediante apoyo social y un marco legal que se ajuste a las necesidades de los pueblos en el sentido de que no se afecten sus derechos, dada la existencia de diversas comunidades asentadas alrededor de estos bosques.

La controversia suscitada en este caso y que pone en tela de juicio la degradación ambiental de las tierras de los pueblos indígenas por parte de gobiernos y empresas derivó de la concesión otorgada a la empresa SOLCARSA por parte del Estado de Nicaragua para la construcción de carreteras y explotación maderera en tierras que venían siendo ocupadas por la comunidad Awas Tingni, cuyos miembros se declararon inconformes ante la falta de una consulta previa que pudiese determinar la conveniencia de la concesión dado que el proyecto afectaba alrededor de 62.000 hectáreas del territorio de los Awas Tingni.

En el análisis de la Corte se tuvieron en cuenta aspectos relacionados con el valor ancestral de la tierra para los pueblos indígenas, un aspecto considerable tiene que ver con la manera en la que este bien ambiental es concebido por este tipo de comunidades. Para ellas no se trata únicamente de un objeto de posesión y producción, sino que constituye un vínculo esencial que mantiene su equilibrio social, físico y mental (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001). Tradicionalmente la comunidad Awas Tingni ha manejado una agricultura de subsistencia

rotativa que implica una movilización de población catalogada seminómada en un espacio colectivo. Dadas las características propias de este modelo, se asegura la sustentabilidad ecológica y la capacidad productiva del territorio.

A pesar de que no se llevó a cabo la ejecución de la actividad forestal derivada de la concesión puesto que el Estado no aprobó el Plan de Manejo Forestal para la explotación maderera, la empresa SOLCARSA realizó cortes ilegales de madera fuera del área de concesión, causando daños forestales en la zona del Cerro Wakambay (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001).

Bajo las anteriores circunstancias, la Corte IDH ordenó al Estado de Nicaragua la adecuación de su normatividad interna a las solicitudes presentadas por la Comisión, tendientes a que se adopten medidas legislativas para la delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, en especial, las de la comunidad Awas Tingni y abstenerse de llevar a cabo actos que atenten contra los bienes ambientales ubicados en esta zona geográfica.

Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay.

El pueblo Lengua Enxet Sur se encuentra subdividido en diversos grupos dentro de los cuales se encuentran los Chanawatsan. Estos ocupaban el territorio de la ribera occidental del río Paraguay antes de la ocupación presentada entre los siglos XIX y XX. Por su parte, la comunidad Yakye Axa, también perteneciente al pueblo Lengua Enxet Sur, era caracterizada por ser una sociedad de cazadores y recolectores que basaba su economía en el cultivo de chacras y la cría de ganado vacuno, ovino y caprino, utilizando la naturaleza en la medida en que las condiciones estacionales les permitieran aprovecharla (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005).

Debido a la venta de tierras realizada a través de la bolsa de valores de Londres, la comunidad Yakye Axa se vio forzada a trasladarse al costado de la ruta que une Pozo Colorado y Concepción en el Departamento de Presidente Hayes. Las condiciones de miseria de la comunidad resultaban precarias: las tierras no eran aptas para cultivo, no podían practicar su actividad tradicional de subsistencia dada la falta de animales y además les estaba negado acceder a las tierras que reclaman como suyas para cazar animales silvestres, pescar y recolectar frutos y agua. En consecuencia, los miembros de la comunidad Yakye Axa a través de sus líderes llevaron a cabo diversas gestiones con el fin de recobrar sus tierras, aunque el Estado de Paraguay desestimó cada una de ellas, lo cual llevó a que el caso fuese conocido por la Corte IDH.

En su análisis sobre las presuntas violaciones alegadas en perjuicio de la comunidad, la Corte encontró que Paraguay no había garantizado un recurso efectivo a la comunidad que la protegiera

de actos violatorios a sus derechos, entre ellos el derecho a la propiedad comunal, ni tampoco un procedimiento adecuado que permitiera a los miembros de la comunidad recuperar su territorio. En este caso, la Corte hizo énfasis en los derechos territoriales indígenas relacionados con su derecho colectivo a la supervivencia. Este derecho se encuentra estrechamente vinculado al control de los pueblos sobre su hábitat y el equilibrio que requieren se mantenga como condición necesaria para su supervivencia.

A pesar de que las consideraciones en este caso no resultan ser ampliamente especializadas en relación con las condiciones ambientales de los territorios de la comunidad Yakyé Axa antes y después de su ocupación, es importante destacar que la Corte IDH ha contribuido a la protección del medio ambiente tradicionalmente ocupado por pueblos indígenas al reconocer que el vínculo humano, espiritual y cultural de estos pueblos y de sus miembros con su tierra ancestral es profundamente importante dado que define la identidad de tales comunidades.

Caso Claude Reyes y otros vs. Chile.

El Proyecto Río Cóndor surgió mediante un contrato celebrado entre la empresa chilena Cetec-Sel Chile Limitada y las sociedades extranjeras Cetec Engineering Company Inc. y Sentarn Enterprises Ltda. Su objeto consistió en la construcción y operación de un proyecto de industrialización forestal con el desarrollo de una planta reelaboradora de madera, una planta

recuperadora de astillas y una planta energética; el mismo generó diversas discusiones dado el alto impacto ambiental que generaría. Los señores Marcel Claude Reyes, Arturo Longton Guerrero y Sebastián Cox Urrejola solicitaron información relativa a los antecedentes, capital invertido y actividades a realizar por parte de los inversionistas, la cual fue negada sin una justificación válida.

A pesar de que el eje central de este caso consistió en el análisis de la violación al derecho a la libertad de pensamiento y expresión consignado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en algunos apartados de la Sentencia de Fondo se hace mención a la importancia del manejo de la información respecto de temas sensibles como la afectación de recursos naturales, lo cual constituye un interés público del Estado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006); en este sentido cabe destacar la importancia del principio 10º de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo el cual establece un deber en cabeza de las autoridades públicas de brindar información a las personas interesadas en asuntos que versen sobre el medio ambiente, en especial cuando se trate de actividades o materiales que puedan poner en peligro a sus comunidades. Esto va dirigido a que los mismos ciudadanos puedan participar de la toma de decisiones y del tratamiento de cuestiones ambientales.

En cuanto al tema de reparaciones, dado que el Proyecto Río Cóndor nunca se ejecutó, la Corte estimó la inexistencia de un daño material, sin embargo, derivado de la negación al acceso a la información se ordenó al Estado dar lugar a las solicitudes de las víctimas en el sentido de

que el control social que se buscaba con dicha información resultaba suficiente para atender tal requerimiento.

Más allá de lo anteriormente expuesto, el análisis de este caso particular evidencia un vacío sobre el ordenamiento de medidas preventivas en cabeza de los Estados relativas al manejo adecuado y racional de las empresas extranjeras respecto de los recursos naturales. Cabe mencionar que la divulgación de las actividades a realizar por estas empresas puede constituir un primer paso para evitar graves afectaciones al medio ambiente, pero resulta necesario además dirigir acciones que limiten sus intervenciones antes de arriesgar la conservación de los bienes ambientales.

Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.

El pueblo indígena Kichwa de Sarayaku habita en la región de la provincia de Pastaza y subsiste de la agricultura colectiva, la caza, la pesca y la recolección conforme a sus tradiciones ancestrales. Para el año 1996 se suscribió un contrato para la explotación de hidrocarburos en la Región de la Amazonia que comprendía una superficie de 200.000 hectáreas, incluyendo el territorio del pueblo indígena mencionado. El mismo se opuso a la intervención de empresas petroleras con fundamento en la protección de su territorio ancestral. La actividad petrolera dio lugar a abrir trochas sísmicas, la destrucción de cuevas, fuentes de agua, y ríos subterráneos,

necesarios para consumo de agua de la comunidad, además de la tala de árboles y plantas de gran valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria de Sarayaku.

En este caso, la Corte IDH determinó que el Estado Ecuatoriano había violado el derecho a la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku, reconocido en el artículo 21 de la Convención, en relación con el derecho a la identidad cultural en los términos de los artículos 1.1 y 2 de aquel tratado, al permitir la incursión de terceros en su territorio, así como por omitir proteger el uso y goce de los recursos naturales que se encuentran en el mismo y que resultan base de la subsistencia del pueblo (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

Una consideración particular que cabe destacar tiene que ver con el impacto medioambiental de las exploraciones petroleras en Ecuador. Este tema pone como centro de discusión las consecuencias derivadas de actividades extractivas, las cuales han generado altas cantidades de derrames de crudo, contaminación de fuentes hídricas por desechos de hidrocarburos, contaminación del aire producto de la alta propagación de gas natural e impactos negativos en la salud de las poblaciones.

Las medidas de reparación establecidas por la Corte IDH en este caso y que involucran un componente medioambiental están vinculadas a garantías de no repetición. En este sentido se ordenó la suspensión de la actividad extractiva y el pago de un monto para el pago de daños

materiales relativos, entre otras cosas, por el impacto altamente negativo en el territorio y sus recursos. Dicho monto resultó de un fallo en equidad a falta de elementos probatorios que pudieran prever en términos ecológicos el valor equivalente a los daños producidos sobre el medio ambiente.

Corte Permanente de Arbitraje.

Caso República de Filipinas vs. República Popular China.

El 22 de enero de 2013, la República de Filipinas instauró un recurso ante la Corte Permanente de Arbitraje en contra de la República Popular China debido a la ocupación por parte de la Marina China del Bajo de Masinloc, región que cuenta con un amplio nivel de recursos aprovechables, como reservas de petróleo, gas, recursos pesqueros y arrecifes de coral.

El memorial de Filipinas abarcaba tres aspectos generales relativos a: (i) La determinación de derechos y deberes relativos a las aguas, lechos marinos y formaciones marítimas en relación al Mar del Sur de China conforme el contenido de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, (ii) la determinación de legalidad respecto de ciertas formaciones marítimas y la definición de cuáles corresponden a rocas, elevaciones de marea baja, islas o bancos

sumergidos y (iii) la determinación de que China había infringido los derechos de Filipinas y a su vez era responsable de causar daños ambientales derivados de sus construcciones y actividades pesqueras (Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques, 2016).

En relación con los argumentos de China, la Corte se pronunció sobre la falta de evidencia histórica de que la misma ejerciera un control exclusivo sobre las aguas y los recursos del Mar Meridional desde hacía más de 2.000 años atrás. Estableció además que China había violado la soberanía filipina al interferir en su territorio a través de actividades mineras, pesqueras y militares, las cuales implicaron la transformación de arrecifes, exploraciones petroleras y la restricción de pescadores filipinos a la zona.

Con relación a la determinación de daños ambientales, el Tribunal encontró que China había violado sus obligaciones de preservación y conservación del ecosistema marino pues la construcción de islas artificiales había provocado afectaciones severas en los arrecifes de coral, así como a diversas especies en peligro de extinción. El 12 de julio de 2016 la Corte falló a favor de Filipinas invalidando los argumentos de carácter histórico expuestos por China y reconociendo que las aguas en cuestión se encontraban “dentro de la zona económica exclusiva de Filipinas, ya que dichas áreas no se superponen con ningún posible derecho de China” (Holmes & Phillips, 2016).

Responsabilidad Penal Internacional

El Derecho Penal Internacional como cita Ambos (2013), es definido por Triffterer como “la totalidad de normas de Derecho Internacional de naturaleza penal que conectan consecuencias jurídicas típicas de Derecho Penal a una conducta decisiva, a saber, el crimen internacional y como tal pueden ser aplicadas directamente” (pág. 11). En este sentido, cuando una persona causa una infracción al Derecho Penal Internacional, se encuentra inmersa en la responsabilidad penal internacional.

Teoría del derecho penal internacional como un derecho supranacional.

El Derecho Penal Internacional está en una fase de formación o inicio. Los Estados se han comprometido en la aplicación del mismo, sin dejar de lado el *ius puniendi* a nivel nacional. Con el propósito de cumplir con sus obligaciones, los Estados recurrieron a Tratados o resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para delegar este poder en: (i) el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia (creado mediante la resolución 827 de 1993), el Tribunal Penal para Ruanda (creado mediante la resolución 955 de 1994) y (iii) la Corte Penal Internacional (creada mediante el Estatuto de Roma en 1998) (Ambos, 2013).

En el caso de las ocupaciones, el poder de delegar lo ostenta el ocupante y no el Estado ocupado, situación que se presentó después de la Segunda Guerra Mundial cuando los Aliados, con el fin de juzgar a los principales criminales del Eje, concertaron en el Acuerdo de Londres de 1946 la creación del Tribunal Penal Militar de Núremberg. De igual forma, a través de la Proclamación Especial del Comandante Gral. Douglas MacArthur, que seguía los lineamientos de la Declaración de Potsdam de 1945, se creó el Tribunal Penal Militar de Tokio (Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, 2002).

La situación más reciente de delegación por ocupación fue la creación del Tribunal Especial Iraquí, que fue creado por las fuerzas militares de la Coalición como representantes del pueblo Iraquí pero financiado por los Estados Unidos y tuvo el objeto de castigar a los responsables del régimen baasista (Newton, 2006). Lo anterior solo justifica el Derecho Penal Internacional supranacional por delegación de los Estados y no como un derecho propio que surge de los instrumentos que lo constituyen (Ambos, 2013).

La teoría que critica la posición del Derecho Penal Internacional según Ambos como un derecho propio tiene como representante a Jakobs, quien argumenta que “la pena supone un orden normativo existente, esto es, un orden donde las normas son reconocidas por la sociedad en su conjunto y determinan los contenidos de la comunicación social” (Ambos, 2013, pág. 16). Este postulado es criticado por Ambos, toda vez que el Derecho Internacional y más aún el Derecho Penal Internacional están en formación; en este sentido se estaría dando libertad para

que las personas o grupos de personas realicen actos violentos a raíz de que no hay un orden concreto que pueda reprimir dichos actos.

Continuando con la teoría de Jakobs, las normas reconocidas solo se pueden alcanzar en un Estado que ostenta el *ius puniendi*, posición que trae a colación el Leviatán de Hobbes, en donde se señaló que son los hombres quienes ceden su poder de autogobierno a un Estado, el cual representa el reconocimiento y voluntad de los hombres con el fin de ejercer una función protectora (Hobbes, sf). Según Ambos (2013), un autor que ha asumido esta postura es Kant, “quien funda la existencia del derecho en su posibilidad de ser ejecutado por un poder público que dispone de la fuerza necesaria.” (pág. 17).

La teoría postulada por Jakobs no centra su argumento únicamente en la necesidad de un Estado para aplicación de un Derecho Internacional supranacional, sino que también se basa en el elemento de validez real o efectiva (Ambos, 2013). En este sentido, un ordenamiento estructurado como el Derecho Penal Internacional no cuenta con un poder que ejecute sus instrumentos iniciales, dando como resultado que el ordenamiento no acabe su formación.

La crítica de Ambos (2013) ante el elemento de validez se fundamenta en que la validez de las normas se puede configurar de dos formas: (i) su existencia real en una sociedad dada y (ii) su

pretensión de obligatoriedad moral. Al respecto, el segundo aspecto no es un tema cuestionado en la teoría de Jakobs quien parece dejar en el olvido la ruta alternativa de la validez.

Para Alexy (1989), la validez del derecho se desprende de la pretensión de corrección que relaciona el derecho y la justicia. En otras palabras, vincula los contenidos de la ley con los moralmente buenos establecidos en los principios constitucionales, ya sea por la integración de principios, la delimitación de la norma a través de la moral o porque la moral justifica el deber de obediencia de la norma, último aspecto.

En Derecho Internacional, el poder de la legitimidad es reconocido al menos desde el estudio seminal sobre este tema de Thomas Franck. Así, aunque existe una tensión entre validez y legitimidad, la última “está ganando terreno para algo más importante” (Ambos, 2013, pág. 20). De este modo, la postura de Jakobs niega la existencia de un Derecho Internacional y Nacional que no cuente con un poder funcional y un reconocimiento total de sus normas. Cabe resaltar que esta teoría es dada desde una concepción de Estado-Nación, en la que autores como Kant y Hobbes, que defendían esta postura, no conocieron un Derecho Internacional como el que se está presentado. De igual forma, no se menciona el organismo encargado de crear Tribunales Penales Internacionales, esto es, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que estableció un orden supranacional con anterioridad de la creación de los Tribunales Penales Internacionales y de la Corte Penal Internacional (Ambos, 2013).

Por las razones esgrimidas anteriormente la crítica a la teoría supranacional no tiene un fundamento concreto que desestime su aplicación en vista de que la supranacionalidad empezó desde la creación de la Liga de las Naciones Unidas, predecesor de la Organización de las Naciones Unidas, organismo que evidencia la solidificación del derecho internacional y penal internacional. Por otro lado, los elementos mencionados en la teoría de Jakobs para acoger un orden supranacional no son aplicables a la totalidad del derecho doméstico y mucho menos para el derecho internacional.

Los Bienes Jurídicos Protegidos por el Derecho Penal Internacional

La *dignidad humana* como eje del orden normativo internacional que debe ser protegido por un derecho supranacional se remonta a la idea de Kant de dignidad humana complementado con la de *paz eterna*, según señala Ambos (2013), entendiéndose que dignidad es aquello que no puede ser sustituido por un valor y por tanto se encuentra encima de un precio. Dicho principio se une con los elementos permanente y sostenible de la paz; en este orden de ideas, para que se cumplan los postulados mencionados son necesarios dos factores: (i) garantía de derechos inalienables y (ii) hospitalidad mundial. (Ambos, 2013). Con estos dos postulados, la persona puede gozar de sus derechos mínimos en la jurisdicción de cualquier Estado que se abstendrá de atacar a un ciudadano extranjero.

Argumentos similares a los de Ambos son los de Klaus Günther, quien señala la necesidad del respeto del derecho de los ciudadanos y la necesidad de estigmatizar las violaciones cometidas, y los de Weber, quien resalta que la dignidad humana es la base del Derecho Penal (Ambos, 2013). En este sentido, los autores nombrados exigen el uso del *ius puniendi* para castigar al responsable de la violación a derechos fundamentales, situación que otorga la legitimización de los Tribunales Internacionales en pro de la defensa de los intereses jurídicos universales.

Por otro lado, Ambos (2013) identifica otra teoría que sigue los lineamientos de Kant: la *teoría cosmopolita*, en la que Höffe expone los derechos subjetivos de las personas que han sido reconocidos universalmente y por ende deben ser protegidos en el mismo sentido, pues son sujetos de orden internacional.

Finalmente está la *teoría constitucionalista* que, según expone Ambos, es seguida por Allan Buchanan y Larry May, la cual argumenta que los Estados tienen el deber de proteger los derechos humanos básicos y castigar a quienes los violen; por lo tanto, cuando el Estado no cumple con esta obligación, legitima al Derecho Penal Internacional a perseguir y castigar al responsable en cumplimiento de los valores de la comunidad internacional. En esta misma vertiente, pero con un ideal más radical están quienes consideran la sociedad mundial con ciudadanos globales que reciben protección de sus derechos humanos, lo que significa que si un derecho humano es atacado, el autor de esta violación se convierte en un blanco de la sociedad mundial para su castigo (Ambos, 2013).

En virtud de las razones esgrimidas, los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal Internacional están compuestos por dos esferas: (i) *individual*, en la que se encuentran las víctimas y los autores, y parte de la idea de que las personas son sujetos de derecho y deben ser protegidas de violaciones de derechos universalmente reconocidos (Ambos, 2013) y (ii) *colectiva*, originada en la dignidad humana, cuya afectación trasciende la esfera individual y es considerada la legitimación de la comunidad internacional, quien es la afectada. Claramente, la jurisdicción penal internacional, a través del ejercicio de la Corte Penal Internacional, parte de la protección de los derechos humanos básicos como la paz, la seguridad y el bienestar y concuerda con la teoría constitucionalista al castigar los actos que se encuentran contenidos en el artículo 5 del Estatuto de Roma (Genocidio, guerra, lesa humanidad y agresión), los cuales están en cabeza del Estado quien deberá castigar a los responsables. A falta del mismo, el Preámbulo y artículo 1 del Estatuto dispone que este se legitime de forma complementaria a raíz del incumplimiento de la obligación Estatal.

Autonomía y carácter global del bien jurídico del medio ambiente.

Como se había expuesto en el acápite anterior, el bien jurídico del medio ambiente tiene su origen en los bienes jurídicos universales, macro-sociales, meta-individuales o supraindividuales debido a que ellos tienen una titularidad colectiva o difusa. Esto significa que el ámbito de protección trasciende de la esfera individual a una colectiva. En este sentido, el reconocimiento

de estos bienes jurídicos permite que el ser humano pueda desarrollarse e integrarse a nivel social, político, cultural y económico, aspectos que confluyen en una colectividad organizada (Regis, 2008). Cabe mencionar que las acciones más graves contra los bienes jurídicos son las que se pueden tipificar, lo cual denomina Regis (2008) como el *carácter fragmentado del Derecho Penal*, en vista de que no todas las acciones redundan en el interés de este Derecho.

Es necesario precisar que el bien jurídico es idóneo si tiene conexión entre la realidad existente y la valoración positiva (Regis, 2008). Esto significa que existe una situación que se considera digna de tutela penal por el componente axiológico que promueve la sociedad en ese momento y que es analizado con el fin de determinar si contiene relevancia jurídica. En caso positivo, desemboca en una normativa que genera protección frente a esa situación.

El argumento que soporta la propuesta de que el medio ambiente adquiriera un carácter independiente como bien jurídico que merece ser tutelado se desarrolla gracias a la teoría ecocéntrica o mixta, la cual defiende la autonomía del bien jurídico ambiental, a pesar de vincularlo con los intereses individuales de manera indirecta (Regis, 2008). La teoría que se opone a esta postura es la antropocéntrica y se refiere a la protección del medio ambiente siempre y cuando el mismo se halle vinculado de forma directa a bienes jurídicos como la vida, la salud, el patrimonio, entre otros.

El debate sobre estas teorías según Muñoz citado por Sánchez (2013) resulta inútil dado que ambas teorías se refieren de algún modo u otro al ser humano ya sea de forma directa con otro bien jurídico tutelado o de manera indirecta a través del daño al ambiente que puede resultar perjudicial para las personas en su salud, vida o patrimonio. En oposición a este postulado, el autor menciona a Alastuey, quien señala la diferencia en que un bien jurídico esté vinculado al ser humano y que el bien jurídico del medio ambiente se deba supeditar a los bienes jurídicos individuales, pues esta última postura requiere evidenciar la conexión directa entre el medio ambiente y el bien jurídico individual, elemento ausente en la teoría mixta (Sánchez, 2013).

El presente trabajo de investigación se enmarcará dentro de la ya señalada teoría ecocéntrica o mixta, la cual otorga autonomía al bien jurídico del medio ambiente en virtud del reconocimiento que se hace al mismo como factor indispensable para la vida en general, pues conforme lo señala Rodríguez (2010), el medio ambiente es un bien jurídico autónomo e independiente debido a que tiene una naturaleza autónoma funcional que permite promover, regular y sancionar las acciones entre el ser humano y la naturaleza a partir de los múltiples elementos que lo conforman. Teniendo en cuenta que los daños ambientales que se presentan en un lugar determinado tienen consecuencias en otro lugar del planeta o que pueden repercutir en un futuro, el carácter del bien jurídico del medio ambiente siempre será *pluriofensivo* puesto que trasgrede la esfera colectiva e individual, aspectos que diferencian el Derecho Penal del Derecho Penal Ambiental.

La relevancia de la protección del bien jurídico del medio ambiente a través del Derecho Penal radica en que este último “ya no se encargaría de proteger la vida y el desempeño en sociedad de los hombres, sino de defender la Naturaleza que hace posible la vida” (Rodríguez, 2010, pág. 4) . De igual forma, Patrono (1980) indica que: “el medio ambiente es un interés colectivo de considerable importancia que estimamos digno de tutela autónoma, seguramente no contraria a la Constitución” (pág. 75-76). Por otro lado, Letrera (1988) estima que “el derecho al ambiente no se agota únicamente en la salud humana, sino que comprende la salvaguardia de los ecosistemas y del equilibrio ecológico” (pág. 162-163). De modo similar, Fernández (1993), entiende que “la salud pública es el bien jurídico de referencia obligada en los delitos ambientales, con independencia de cuál sea su sistemática. Tal reconocimiento no disminuye ni la autonomía, ni la importancia que sin duda tiene el ambiente mismo y su protección” (pág. 79).

Además Soto (2015), arguye que el bien jurídico autónomo del medio ambiente encuentra su base en la Resolución 37/7 de 1928 de la ONU denominada “Carta Mundial de la naturaleza”, en donde se plasman los derechos de la madre tierra, la cual debería elevarse al mismo nivel de obligatoriedad que ostentan los Derechos Humanos en los diferentes Estados debido a que el medio ambiente es el sustento de los seres vivos.

En cuanto al componente global del bien jurídico, el mismo se configura por ser un bien fundamental colectivo del cual todas las personas son titulares y cuya protección se otorga al ser humano y a la vida en general (Navarro A. , 1995), lo cual lleva implícita la protección general

de las especies que habitan sobre nuestro planeta. Las definiciones de medio ambiente tanto en un carácter amplio o restringido no posibilitan el elemento global del bien jurídico tutelado debido a que no son concretas o dejan de lado al ser humano en su definición, por lo que es necesario seguir la visión intermedia de estas definiciones, presentada por Bacigalupo como la combinación de medios naturales que crean el hábitat del hombre y cuya alteración contradice el equilibrio el mismo. Esta visión ha sido seguida por Peris (1984), quien agregó que este equilibrio se debe mantener en los elementos naturales.

Por las razones expuestas, el bien jurídico del medio ambiente es autónomo y tiene un carácter global que permite que el bien jurídico tutelado que se propone ser constituido pueda ser considerado de tal manera a la luz del Derecho Penal Internacional, esto es, sin sujeción de otros bienes jurídicos que también son relevantes en el cumplimiento de los postulados de paz, seguridad y bienestar. De esta forma la responsabilidad penal internacional contará con un bien jurídico del medio ambiente que permite proteger y sancionar daños ambientales desde una óptica más amplia que los tipos de responsabilidad anteriormente mencionados, lo cual daría como resultado evitar la impunidad los de daños ambientales.

Capítulo III: Compatibilidad del Crimen Medio Ambiental como categoría independiente dentro del Estatuto de Roma

En este último capítulo se indicarán las referencias expresas al medio ambiente que pueden encontrarse en los documentos legales de la Corte Penal Internacional, así como su alcance. Por otro lado, se analizarán las categorías ya existentes de crímenes respecto de los cuales la Corte puede activar su competencia y los elementos que se requieren para su configuración, resaltando cómo la incorporación dentro de las mismas del crimen medio ambiental no resulta compatible. Finalmente, se expondrán los argumentos que sostienen la necesidad de una categoría independiente de crimen que considere investigar, juzgar y sancionar los daños ambientales en consideración de sus elementos específicos.

La Corte Penal Internacional (CPI) y su compromiso con el Medio Ambiente

La Corte Penal Internacional logró materializarse en 1998, fecha posterior a la celebración de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y se encuentra facultada para someter a la acción de la justicia a los responsables de los crímenes más graves de trascendencia universal, con un carácter complementario al de las jurisdicciones nacionales (Naciones Unidas, 1998).

En las negociaciones que precedieron el proyecto del estatuto de la Corte Penal Internacional se suprimieron ciertos delitos propuestos para ser incluidos dentro del Estatuto, como lo fueron el tráfico de estupefacientes, la dominación colonial, el terrorismo, y el delito ecológico; en esta ocasión se perdió la primera oportunidad para la incorporación de daños ambientales como crímenes independientes en el Estatuto de Roma. Sin embargo, más adelante al determinar que serían incorporados únicamente los crímenes de: (i) guerra, (ii) lesa humanidad, (iii) genocidio y (iv) agresión, se dispuso en el artículo 8 (2) (b) (iv) de este cuerpo normativo que la violación a las leyes y usos aplicables en conflictos armados internacionales consistente en lanzar un ataque intencional con conocimiento de que “causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o *daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural*” de manera excesiva en relación con la ventaja militar concreta y directa, se entenderá como un crimen de guerra.

A pesar de la existencia de esta norma sustancial, cabe anotar que en esta categoría se dejan pasar aquellas conductas que afectan o ponen en riesgo el medio ambiente que no se presenten dentro del contexto de un conflicto armado de carácter internacional, como lo son por ejemplo aquellos casos expuestos con antelación, que han llegado a conocimiento de tribunales regionales por la vía indirecta de protección a Derechos Humanos. El anterior planteamiento puede significar quizá la razón por la que hasta el día de hoy la Corte Penal Internacional no ha iniciado una investigación en virtud de la comisión de algún crimen que suponga la afectación del entorno natural - aun a pesar de la referencia expresa de que los casos que guarden relación con el medio ambiente serían priorizados en desarrollo de los Exámenes Preliminares de la Fiscalía

de la Corte Penal Internacional (Office of the Prosecutor. International Criminal Court, 2016) – y el primer argumento a favor de incorporar los daños ambientales como crímenes independientes dentro del Estatuto de Roma.

Uno de los aspectos distintivos de la Corte Penal Internacional respecto de otras Cortes permanentes e internacionales se refiere al criterio de responsabilidad penal individual. Este se halla contenido en la Parte III del Estatuto sobre Principios Generales de Derecho Penal, y de forma específica en su artículo 25 dispone que la Corte sólo tendrá competencia respecto de personas naturales. Lo anterior se diferencia de los modelos de responsabilidad adoptados en Tribunales de Derechos Humanos, donde la responsabilidad recae en los Estados.

La responsabilidad penal individual fue un principio acogido en los Tribunales *ad hoc* que precedieron a la Corte Penal Internacional, es decir, aquellos que tuvieron lugar después de la Segunda Guerra Mundial, como lo fueron el Tribunal Militar Internacional de Núremberg y el del Lejano Oriente, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda y el Tribunal Especial para Sierra Leona (Medellín, Arjona, & Guevara, 2009). Esta responsabilidad propia del Derecho Penal Internacional abarca un aspecto objetivo y subjetivo. En el primero se requiere diferenciar una intervención directa en el crimen de aquellas extensiones de la responsabilidad; en el segundo se requiere una conducta con dolo directo o *mens rea*, esto es, “saber positivo y voluntad incondicionada de realización del tipo” (Ambos, 2005).

Al indicar que en materia penal internacional los criterios para la determinación de la responsabilidad son más exigentes y por lo tanto más específicos, resultaría apropiado la aplicación de este modelo para definir la responsabilidad de los sujetos a la hora de cometer graves afectaciones al medio ambiente. Con esta premisa se da lugar a justificar la incorporación de un crimen ecológico o ambiental independiente dentro del Estatuto de Roma, de modo tal como se desarrollará con mayor énfasis en este capítulo.

Análisis de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional

Crimen de Genocidio.

La primera referencia normativa sobre el crimen de genocidio está contenida en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948. En su artículo 2 se prevé que se entenderá como genocidio todo acto llevado a cabo con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, religioso, racial o étnico. A su vez el artículo 6 prevé que quienes sean acusados de genocidio serán juzgados ante un Tribunal competente del Estado o eventualmente por la Corte Penal Internacional.

A su vez, los Estatutos de diversos Tribunales Internacionales han incluido en sus Estatutos la definición contenida en la Convención de 1948, como por ejemplo los del Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el inciso 2 de su artículo 2, del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia en el inciso 2 de su artículo 4 y del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 6.

A pesar de que la Corte Penal Internacional hasta la fecha no ha iniciado una investigación sobre el crimen de genocidio y por lo tanto no existe desarrollo jurisprudencial de este Tribunal en la materia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda sí ha establecido una serie de elementos que configuran este crimen. En el caso de la Fiscalía vs. Jean-Paul Akayesu se señala que el primer elemento o *actus reus* puede consistir en matar, causar serios daños corporales o físicos, someter al grupo a condiciones de existencia que lleven a su destrucción, imponer medidas para impedir los nacimientos o los traslados forzosos de menores a otros grupos. El segundo elemento o *mens rea* incorpora una intención especial o *dolus specialis*, es decir, una intención específica requerida como elemento constitutivo del crimen, que exige que el autor claramente trate de producir el acto imputado. Por lo tanto, la intención especial en el crimen de genocidio radica en “destruir, en todo o en parte un grupo nacional, étnico, religioso o racial como tal” (International Criminal Tribunal for Rwanda, 1998, párr. 498).

El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia ha analizado el término “parte”, de manera específica en el caso de la Fiscalía vs. Radislav Krstic donde el acusado enfrentaba

cargos de genocidio por la destrucción de una parte del grupo nacional de musulmanes bosnios. El Tribunal indicó que esta parte debe ser lo suficiente significativa o sustancial como para tener un impacto en el grupo en su conjunto y que la determinación de cuándo una parte es o no sustancial puede estar relacionada con el número de individuos; sin embargo, el aspecto que debe prevalecer tiene que ver con la importancia de estos individuos para la supervivencia del grupo en general, más allá de su extensión numérica (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 2004).

Por otro lado, la referencia a grupos nacionales, étnicos, religiosos o raciales se refiere a aquellos cuya pertenencia surge desde el momento del nacimiento, de forma continua e irremediable. Adicionalmente, la determinación de estos grupos se hará con base en un criterio subjetivo donde el perpetrador del crimen perciba a la víctima como miembro del grupo que pretende destruir y un criterio objetivo donde se tengan en cuenta elementos históricos, sociales y culturales (Medellín, Arjona, & Guevara, 2009).

Finalmente, el Derecho Internacional Consuetudinario limita la definición de genocidio a aquellos actos que buscan la destrucción física o biológica de un grupo sea total o parcialmente y no se extiende cuando el objeto de ataque radica en las características culturales o sociológicas de un grupo (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 2004), es decir, la destrucción de aquellos elementos que definen la identidad de una población, sean estas incluso de carácter medio ambiental, no cabrían dentro de la calificación de genocidio.

Crimen de Lesa Humanidad.

Tanto el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia como el artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda estipulan el crimen de lesa humanidad, aunque ambos con criterios diferenciados. El primero se refiere a aquellos actos que tienen lugar en el contexto de un conflicto armado; en el segundo, estos actos deben cometerse como parte de un ataque generalizado y sistemático en razón a la nacionalidad, religión, pertenencia a un grupo político, étnico o racial. La característica que comparten ambos criterios es el hecho de que se dirija contra una población civil.

Con relación al Estatuto de Roma, el crimen de genocidio está contenido en el artículo 7 y comparte ciertos elementos de las definiciones anteriormente citadas. En este cuerpo normativo este crimen se encuentra definido como aquellos actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Según la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, el elemento ataque se refiere a toda línea de conducta que implica la comisión múltiple de determinados actos contra la población civil, en virtud de una política de Estado o de una organización (International Criminal Court, 2009). El término ataque no se limita a actos militares pues se extiende a toda campaña,

operación o conducta donde no solo se utilice la fuerza armada sino cualquier método tendiente a atacar a población civil.

El elemento generalizado, más allá de considerar el número de personas afectadas, determina la naturaleza a gran escala del ataque (International Criminal Court, 2009). El mismo debe ser masivo, frecuente y llevado a cabo de modo general con cierto grado de seriedad y dirigido contra una multiplicidad de víctimas. El carácter generalizado podrá significar también un ataque dirigido sobre una amplia zona geográfica o sobre una pequeña zona contra un gran número de civiles (International Criminal Court, 2009).

Conforme con el elemento sistemático, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, en su caso de la Fiscalía vs. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic, ha indicado que el mismo tiene que ver con la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de que los mismos ocurran de manera aleatoria (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 2003).

El elemento población civil según el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 hace referencia a todas las personas que no participan directamente en las hostilidades, incluso, aquellos miembros de fuerzas armadas que hayan dejado de participar en las mismas o que se encuentren fuera de combate por enfermedad, herida o detención. Lo anterior quiere decir que

este requisito comprende a todas las personas que no tienen el carácter de combatientes legítimos (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 2001).

Finalmente, el elemento con conocimiento de dicho ataque hace alusión a la conciencia de que existe una consecuencia que se producirá del curso normal de los acontecimientos; sin embargo, este elemento no debe interpretarse en el sentido de que el autor conocía todos los detalles o características del ataque o del plan o política del Estado u organización.

Ahora bien, tras el análisis de los elementos del crimen de lesa humanidad se percibe un panorama favorable para la incorporación de un crimen medio ambiental dentro de esta categoría, pues ha quedado demostrado que los daños ambientales pueden derivar de actos ajenos a los ejecutados de conformidad con una actividad militar y, por otro lado, los afectados por estos daños en su mayoría corresponden a un número plural de individuos. No obstante, cabe considerar que los efectos de un ataque en el medioambiente no distinguen entre población civil o combatientes, dado que por lo general el espacio que ocupa uno u otro es el mismo. Además, se sigue dejando de lado que el objeto mismo del ataque no corresponde al medio ambiente, sino a la población civil y, por último, se excluye el aspecto del desconocimiento sobre la extensión de las consecuencias a nivel medio ambiental, que no exime de su responsabilidad al autor.

Crimen de Guerra.

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia establece en su artículo 2 que el mismo tendrá competencia para enjuiciar a quienes ordenen o cometan graves violaciones a los Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 3 contempla su competencia respecto de las violaciones a las leyes o usos de la guerra. Por otro lado, el artículo 4 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda indica que este tribunal se encuentra habilitado para perseguir a quienes cometan u ordenen infracciones graves al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, como a su Protocolo Adicional II. Para los efectos del Estatuto de Roma, esta serie de infracciones han sido definidas como crímenes de guerra, respecto de las cuales tendrá competencia en virtud de su artículo 8 siempre y cuando sean cometidas en el contexto de un conflicto armado, sea o no de carácter internacional.

El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia estableció que un conflicto armado existe siempre y cuando se recurra a la fuerza armada entre Estados o entre fuerzas gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos al interior de un Estado (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 1997). Por su parte el Tribunal Penal Internacional para Ruanda indicó que el término conflicto armado, en sí mismo, sugiere la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor grado (International Criminal Tribunal for Rwanda, 1998). Aunado a lo anterior, cabe señalar que el nivel de intensidad de un conflicto armado ha de ser superior al de situaciones de tensión o disturbios internos, tales como motines, actos esporádicos y aislados de violencia u otros análogos.

Conforme a lo señalado *ad supra*, es posible distinguir entre dos categorías de conflicto armado partiendo de las calidades de las partes en conflicto. En este sentido, las normas aplicables a conflictos armados de carácter internacional se encuentran dirigidas a Estados o movimientos de liberación nacional, mientras que las normas relativas a conflictos armados de carácter no internacional no se dirigen justamente a los Estados, sino a cada una de las partes en conflicto, sea que se trate de las propias fuerzas armadas del Estado o fuerzas armadas disidentes o cualquier grupo alzado en armas (Salmón, 2004).

Con relación a los elementos del crimen que no corresponden a la existencia de un conflicto armado, se encuentra el del conocimiento del autor sobre las circunstancias de hecho que establecían la existencia del mismo. Sin embargo, este elemento no requiere que el autor haya hecho una evaluación en derecho acerca de la existencia de un conflicto armado ni de su carácter internacional o no internacional (Medellín, Arjona, & Guevara, 2009). Adicionalmente, cabe señalar que la Corte Penal Internacional tendrá competencia sobre los actos que configuren un crimen de guerra siempre y cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala.

Crimen de Agresión.

El artículo 1 de la Resolución 3314 de la ONU define como agresión: “...el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas...”. Conforme al artículo 3, los actos que podrán catalogarse como tal se refieren a: (i) Invasión o ataque por parte de las fuerzas armadas de un Estado o toda anexión de la fuerza en territorio de otro Estado, (ii) Bombardeo o empleo de cualquier arma contra el territorio de otro Estado, (iii) Bloqueo de puertos o costas por parte de las fuerzas de un Estado en el territorio de otro, (iv) Ataque por parte de las fuerzas armadas de un Estado contra las de otro, (v) Utilización indebida de las fuerzas armadas de un Estado que se encuentran en territorio de otro Estado, (vi) Permiso de un Estado de que su territorio sea utilizado por un Estado ajeno para llevar a cabo un acto de agresión contra un tercer Estado y (vii) Envío de bandas o grupos armados que ejecuten actividades de fuerza armada en territorio de otro Estado.

Para junio de 2010 se convocó una conferencia de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional con el propósito de revisar el documento que definiría el crimen de agresión en el Estatuto de Roma. En este documento se describe el contenido del artículo 8 bis, donde se adopta la definición del crimen de agresión establecida en la Resolución 3314 de 1974 (Vallarta, 2011), con la salvedad de que se referirá en todo caso a acciones de tipo político o militar.

Este último aspecto es relevante en cuanto a la incorporación del crimen medio ambiental como categoría dependiente del de agresión. La misma definición de este último limita que un

eventual caso donde no se trate de actividades políticas o militares, tales como las llevadas a cabo por empresarios que independientemente de la razón social de su empresa se dediquen a actividades que puedan afectar gravemente el medio ambiente, no puedan ser investigadas, juzgadas ni sancionadas en términos del Derecho Penal Internacional.

Aplicación de los Principios Internacionales Ambientales en la CPI

El Estatuto de Roma contiene principios *stricto sensu* y *lato sensu* que son usados como una guía interpretativa de la misma disposición (Ambos, 2004). Los primeros se encuentran de forma expresa en la Parte II y en el artículo 101, como: *nullum crimen sine lege*; *nulla pena sine lege*; irretroactividad *ratione personae* y especialidad. A pesar de que la cooperación internacional y la justicia no se encuentran señaladas de manera explícita como principios en el preámbulo del Estatuto, estos son la base de la creación de la CPI, por tanto, la carencia de la palabra principio que los anteceda no les arrebató este carácter.

De igual forma ocurre con el principio de *non bis in ídem* por el cual una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos en cortes con el mismo fin (Peña Chacón, 2003). Lo anterior significa, según el artículo 20 del Estatuto, que la jurisdicción penal internacional no podrá juzgar hechos absueltos o condenados por la CPI con anterioridad o aquellos juzgados por tribunales domésticos de forma independiente e imparcial. En jurisdicciones diferentes a la penal

se pueden tratar nuevamente estos hechos con el propósito de obtener indemnizaciones o sanciones, puesto que son compatibles con la pena.

Los principios amplios son aquellos que no están señalados de forma específica en el Estatuto de Roma, a estos se pueden recurrir a través del artículo 21 literal b, el cual dispone el derecho aplicable, así: "...b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados".

Un ejemplo de estos principios es la intervención mínima, que señala que el Derecho Penal Internacional debe encargarse de los crímenes más graves en aras de no convertir a la CPI en otro Tribunal domestico dedicado a la investigación de todos los problemas sociales (Peña Chacón, 2003). Este se encuentra implícito en la complementariedad de la CPI frente a las jurisdicciones nacionales mencionada en el preámbulo y en el artículo 1, donde se destaca que estos crímenes no se ven afectados por el transcurrir del tiempo de una jurisdicción a otra debido a que son imprescriptibles.

Otro es la responsabilidad individual, por el cual se puede juzgar a quien ha infringido el Derecho Penal Internacional sin importar su posición. Este principio fue establecido por el Tribunal Penal Militar de Núremberg y ha sido acogido por los Tribunales Penales

Internacionales con el fin de reprimir actos atroces cometidos por la mano del hombre (Cedeño, 2012).

En este sentido, los principios de Derecho Internacional Ambiental explicados en el capítulo I pueden ser acogidos como guía interpretativa de la CPI en el crimen medio ambiental, toda vez que se ajusta a lo establecido en el Estatuto de Roma, más aún, cuando los principios de cooperación internacional y justicia internacional confluyen en ambas regulaciones para la protección de bienes jurídicos supraindividuales.

Incorporación del Crimen Ambiental Independiente en la CPI

La propuesta de incorporar un crimen medio ambiental con carácter independiente dentro del Estatuto de Roma, encuentra viabilidad gracias al contenido del artículo 22 numeral 3 del mismo. En este se otorga la oportunidad de tipificar una nueva conducta como crimen competencia de la CPI. En razón a lo anterior, la postulación de un crimen ambiental no trasgrede las disposiciones acordadas en 1998 por los Estados Partes.

La enmienda del Estatuto se realiza con sujeción del artículo 121, que señala que un Estado Parte puede presentar una enmienda si han transcurrido siete años desde la entrada en vigor del

mismo, es decir a partir del año 2009 (ICC, 2016) . El documento que contiene la enmienda se entrega al Secretario General de las Naciones Unidas, quien la distribuye a los Estados Partes para que en un término de tres meses voten si aprueban tratar el tema de la enmienda en la Asamblea de Estados Partes o convocan a una Conferencia de Revisión. En ambos casos debe haber un aforo de la mayoría de los Estados Parte. De ser aprobada la enmienda por dos tercios de los Estados Partes en la Asamblea o la Conferencia, esta cobra vigor un año después de obtener los instrumentos de ratificación o adhesión de siete octavos de los Estados Partes. En caso de inconformidad con la enmienda, el Estado Parte debe denunciarla a más tardar un año después de su entrada en vigor.

El camino que debe surtir la tipificación del crimen ambiental resalta la cooperación internacional y el compromiso que tienen los Estados frente al medio ambiente, habida cuenta que su incorporación es una medida para frenar las actividades que generan daños ambientales graves y para juzgar a los responsables. El crimen medio ambiental que se propone en esta monografía será explicado a través de los elementos que confluyen en su configuración, esto es: la participación criminal, el daño, víctimas ambientales y medidas de reparación.

Participación criminal.

El Estatuto de Roma consagra la responsabilidad individual en el artículo 25, la cual puede darse de forma principal por autoría inmediata, coautoría y autoría mediata. De manera accesoria, a través de la participación o contribución. Además, el Estatuto también atañe a la responsabilidad del superior en su artículo 28. Esta última categoría de responsabilidad se imputa siempre y cuando exista una comisión u omisión de un crimen en el sentido de la falta de control efectivo de los subordinados.

Frente a los daños ambientales existe una tendencia de culpar a las empresas y con mayor medida a las que son transnacionales. No obstante, los daños al medio ambiente no se basan en suposiciones, sino en estudios (White, 2011). Lo anterior da lugar a identificar las personas que dañaron de forma grave el medio ambiente por cuenta propia o por orden de otro. Este último caso es compatible con la estructura empresarial sin que ello conlleve a la responsabilidad Estatal por parte de la CPI.

Los tipos de responsabilidad penal expuestos se aplican al crimen ambiental de la misma manera como se ha realizado con los otros crímenes contenidos en el artículo 5. Esto significa que se siguen los lineamientos dispuestos en los artículos 26 y 27 del Estatuto referentes a: (i) juzgamiento solo de mayores de 18 años y (ii) juzgamiento sin distinción alguna.

Daño ambiental.

Cualquier alteración al entorno natural no puede constituir *per se* una consecuencia de la actividad del hombre. En ocasiones el daño ambiental puede producirse de forma accidental o fortuita como por ejemplo en los efectos derivados de un terremoto, un huracán o un tsunami. Sin embargo, ha quedado comprobado que la mayoría de los efectos perjudiciales en el medio ambiente tienen un vínculo estrecho con acciones humanas, y que en el Capítulo I fueron identificados bajo el término de *desastres*.

La definición general de daño entendida como el menoscabo respecto de bienes y derechos susceptibles o no de valoración podrá adaptarse al campo medioambiental si se considera este como patrimonio global y en consecuencia, de interés colectivo para su salvaguarda y defensa (Campos Díaz, 2000). Para autores como Prieur, el daño ambiental es aquel efectuado sobre el entorno natural y sus componentes, sea que estos puedan o no identificarse o ser objeto de apropiación (Brañes Ballesteros, 2000). Moreno Trujillo (1991), por su parte, lo define como los perjuicios que alteran procesos biológicos, organismos vivos y sus interrelaciones, como también aquellos producidos contra recursos naturales.

Distintas legislaciones a nivel mundial han precisado cuáles actos podrán identificarse como daños ambientales. A continuación, se enuncian dos de las principales actividades catalogadas como tipos de daño ambiental, particularmente desarrolladas en Chile a través de la Ley 19.300 (1994, 19 de marzo) sobre Bases Generales del Medio Ambiente:

- Contaminación, entendida como el acto de introducir sustancias o componentes extraños que devienen en desequilibrio dañino sobre el aire, el agua, la tierra, la fauna, la flora o el ser humano (División Jurídica de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, 2007, art. (2) (c)) y;
- Polución, entendida como el acto de incorporar un elemento perjudicial que dé lugar a la creación de enfermedades sobre la especie animal, vegetal o humana (Polanco Lazo, 2000).

A pesar de que algunos autores reconocen que la contaminación y polución son tipos comunes de daños ambientales, este conjunto es mucho más amplio e incluye aquellos perjuicios derivados de una actividad prohibida o por acciones permitidas generalmente, es decir, en obligaciones de hacer y de no hacer. Las obligaciones de hacer contemplan acciones frente a leyes que establecen parámetros para el desarrollo de actividades determinadas, tales como el tratamiento de desechos peligrosos, estudios sobre impactos al entorno natural o licencias ambientales. Las obligaciones de no hacer hacen referencia a la abstención de llevar a cabo acciones que perjudiquen o afecten el bienestar ecológico y humano, ya sea a través de la emisión de gases de efecto invernadero, el vertimiento de residuos tóxicos al entorno marino o por depósito de sustancias contaminantes a nivel subterráneo (Campos, 2000).

Con lo anterior se enuncian tan solo algunos ejemplos de daños ocasionados en incumplimiento de disposiciones legales. A pesar de ello, también pueden derivarse perjuicios dentro del marco de actividades que resultan permisibles por llevarse a cabo de manera cotidiana como conducir un automóvil, el aseo del hogar o el uso de energía para cargar aparatos electrónicos. Eventualmente estas actividades podrían constituir una categoría adicional respecto de la clasificación de tipos de daño ambiental, pero se desconoce cuán viable sería derivar de las mismas algún grado de responsabilidad.

La anterior clasificación se asimila a aquella que señalan autores como White (2008) quien sugiere que los daños ambientales pueden derivarse de dos tipos de prácticas: (i) Operaciones imperfectas, como por ejemplo el derramamiento de crudo por actividad petrolera o (ii) Actividades normativamente establecidas, como lo es por ejemplo la tala de árboles para la producción agrícola. La primera de estas prácticas puede catalogarse como ilegal y por lo tanto susceptible de sanción, lo que no ocurre con la segunda, pues a pesar de que contribuyen a que el problema ambiental empeore, están reguladas y permitidas en la mayoría de los sistemas jurídicos.

Carrabine et al. (2004) han establecido otra serie de categorización de daños ambientales la cual tiene que ver con aquellos de carácter primario y secundario. Los primeros se refieren a aquellos que resultan directamente de la destrucción o degradación de recursos naturales, por

ejemplo: la destrucción de bosques tropicales, contaminación de aguas o quema de residuos tóxicos. Los segundos, en cambio, surgen del incumplimiento de la normatividad que busca regular desastres ambientales, por ejemplo: el ejercicio de la minería ilegal o tráfico de especies.

En términos generales, los daños ambientales podrán ser entendidos como el perjuicio o cambio nocivo ocasionado a los sistemas ecológicos y, en consecuencia, a todos los organismos vivos – incluido el hombre – que de estos formen parte.

La conducta dañosa.

Una conducta dañosa puede encerrar un comportamiento activo u omisivo en cabeza de una o varias personas, tendiente a lesionar o deteriorar elementos constitutivos del ambiente (Peña Chacón, 2006). Conforme a lo anterior, estas conductas también pueden catalogarse como individuales o colectivas, ya sea dependiendo del sujeto activo que pone en marcha la actividad, por sí mismo o por intermedio de otro, o dependiendo sobre qué o quién recaiga el daño ambiental. En este último sentido, cabe mencionar que el sujeto pasivo de la conducta dañosa es la persona humana o conjunto de individuos que se vean perjudicados en su vida, salud o derechos patrimoniales por causa de un daño ambiental.

Finalmente, la conducta dañosa también puede acarrear otro tipo de valoraciones, tal como la correspondiente a la licitud o ilicitud de la actividad. Es lícita toda conducta que obra en concordancia con la normatividad internacional, pero que a pesar de ello conduce a daños ambientales y es ilícita cuando trasgrede el ordenamiento vigente, ya sea al sobrepasar los límites de la legalidad o en ausencia de autorización normativa (Peña Chacón, 2006).

Criterios para la cuantificación del daño.

Una de las dificultades que debe atender el Derecho para determinar la responsabilidad frente a daños ambientales, corresponde a la valoración del perjuicio. Esta valoración deberá atender a criterios biológicos mediante los cuales puedan fijarse niveles del daño – contaminación de aguas, deforestación de bosques, emisión de gases de efecto invernadero – como de calidad ambiental, es decir, la capacidad de asimilación del medio ambiente (Aguilera & Alcántara, 2011).

Cuantificar el daño es un mecanismo indicador de la importancia del bien natural en cuestión y de las medidas que deberán ser impuestas al responsable para compensar el perjuicio. Como lo ha señalado la Organización Mundial para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2002): “La valoración debería ser una parte integral de las políticas de biodiversidad, un requisito clave en la elaboración de planes de conservación y la base del desarrollo sostenible. Por otro lado, la

estimación económica puede ayudar a incrementar la conciencia pública y política sobre la importancia del medio ambiente” (pág. 9).

Otra serie de criterios pueden corresponder a la utilidad, preferencias y valor cultural. El primero de ellos corresponde al uso real de los bienes ecológicos, como el que se le da a aquellos que sirven de insumos para la medicina moderna o la agricultura (Organisation for Economic Co-operation and Development, 2002). El segundo tiene que ver con actividades asociadas, como el ecoturismo o la investigación científica. Y el tercero hace referencia a los vínculos que existen entre las comunidades ancestrales y sus territorios. La estimación de estos bienes podrá variar, por lo tanto, dependiendo de cada región, de sus usos, intereses económicos y costumbres.

El daño ambiental en la CPI.

Como el daño ambiental tiene connotaciones más extensas al repercutir en el medio ambiente internacional, es menester que este se enmarque dentro de un contexto propio que se desarrolla a partir de dos criterios: (i) que sea grave, extenso y duradero y (ii) que exista un factor económico.

El primero de ellos se refiere a la gravedad, extensión y duración del daño en el medio ambiente, a pesar de ser criterios mencionados en el artículo 8 (2) (b) (iv) del ER los mismos se circunscriben a un contexto de guerra en el cual el ataque ha ofrecido ventaja militar a una de las partes enfrentadas, por tanto, no se otorga una protección del medio ambiente *per se*.

El elemento de *gravedad* requerirá de una evaluación de la escala, naturaleza, modo de comisión e impacto de los crímenes, siguiendo los lineamientos de la Fiscalía de la CPI contenidos en el literal d del artículo 17 (1) del Estatuto de Roma (Office the Prosecutor, 2013). En la escala se relacionarán tanto el número de víctimas como la importancia del daño ocasionado en términos ecológicos. Conforme a la naturaleza, la misma aludirá a las características específicas del crimen medio ambiental. El modo de comisión se evaluará conforme los factores que subyacen en la comisión, esto es: medios empleados, grado de participación e intención, entre otros. Y el impacto comprenderá el daño ambiental y su extensión a la esfera social y económica, el quebrantamiento de la paz y la seguridad, y los sufrimientos causados a las víctimas y su condición de vulnerabilidad (Matute, 2013).

El elemento de *extensión* debe englobar el factor de: (i) la propagación del daño a nivel territorial, marítimo y aéreo que permita establecer un espectro del radio afectado y (ii) del daño al factor biótico. Estos dos factores permitirán evaluar el daño ambiental desde los componentes del medio ambiente, otorgando de esta manera una verdadera visión del daño acaecido, toda vez

que estos componentes ambientales permiten el desarrollo de la vida humana, circunstancia que los ubica en el mismo nivel de una afectación directa a los seres humanos.

En cuanto a la *duración*, este criterio corresponderá a las consecuencias ambientales que tengan lugar en un término de mediano y largo plazo. Lo anterior hace alusión al uso y resultado de los productos u objetos contaminantes que deriven en un daño con características permanentes. Adicionalmente, teniendo en cuenta que el criterio de la responsabilidad manejado por la CPI es de carácter individual y no Estatal, es necesario que las acciones del sujeto en consideración generen un daño *permanente*, dado que si se consideran las acciones cotidianas de presuntos máximos responsables y que tienen consecuencias a corto plazo, se desbordaría la facultad para conocer de la CPI.

El segundo criterio, el del factor económico del daño, se desprende del principio *quien contamina paga* de una forma indirecta, pues el contaminador que desarrolla actividades dañosas para el medio ambiente lo hace con un fin en específico, que en la mayoría de los casos resulta ser económico (White, 2011). En este orden de ideas, se responsabiliza a quien obtiene un provecho del medio ambiente y a su vez se pone de manifiesto esta situación a la sociedad.

Un punto importante que se debe resaltar es que este elemento permite que los daños con un carácter sistemático y no sistemático puedan ser de conocimiento de la Corte. Respecto al

elemento sistemático según se ha señalado en el artículo 7 de los Elementos de los Crímenes, es necesario el desarrollo de un plan organizado en el cual se realicen actos repetidos con el fin de atacar a una población civil bajo una política pública. Esta descripción no incluye todos los daños ambientales graves, debido a que los mismos pueden derivarse de un acto único que no ocurra bajo una línea de tiempo. Por las anteriores razones, no se acoge el elemento sistemático y sí el elemento del factor económico que abarca un espectro de daños con alto impacto ambiental independientemente de su planificación.

Los dos criterios para la configuración del daño surgen a partir de la identificación de factores comunes en los ejemplos de daños ambientales que se expusieron en los Capítulos I y II, toda vez que el daño ambiental debe tener una clara trascendencia para que sea de conocimiento de la Corte Penal Internacional, debido a que no todos los daños ambientales pueden estar en consonancia con la premisa de “crímenes que conmueven la conciencia de la humanidad” y provocarían la desnaturalización de este Tribunal.

Víctimas ambientales.

El termino víctima ambiental hace referencia a un a alguien o algo al que se le ha causado un daño por acción u omisión (White, 2011). Según la criminología ambiental la victimización tiene

dos vertientes: la primera expone la protección de los seres humanos y no humanos limitando la visión de propiedad de los no humanos que dan lugar a los actos crueles y torturas.

La segunda es acogida por la victimología ambiental, argumentando que solamente pueden ser víctimas las personas y en este sentido los no humanos son elementos del medio ambiente que hacen parte de la relación dinámica de este con el hombre. Al respecto, bajo esta perspectiva se entienden por víctimas ambientales:

...those of past, present, or future generations who are injured as a consequence of change to the chemical, physical, microbiological, or psychosocial environment, brought about by deliberate or reckless, individual or collective, human act or act of omission (White, 2011, pág. 109).

Esta definición incluye generaciones humanas por cuanto el daño ambiental que se presenta tiene repercusiones en un periodo corto, mediano o largo, que serán más evidentes en personas con edades, sexos, orígenes y ubicaciones específicas que dan lugar a que su estado de salud o vida estén en riesgo.

La Corte Penal Internacional asume a las víctimas como personas naturales o jurídicas según la regla 85 literales (a) y (b) de las Reglas de Procedimiento y Prueba, de la cual se puede inferir la corriente de la victimología ambiental al suscribir los daños ambientales a los intereses humanos.

Las víctimas ambientales son reconocidas con sujeción del literal (a) de la mencionada regla 85, debido a que se reconocen personas afectadas y no al medio ambiente en amplio sentido. No obstante, en el tema de reparación es necesario hacer una vinculación entre la persona y el medio ambiente con el fin de permitir la restauración y garantía de este último.

Reparación Ambiental.

El derecho a la reparación se encuentra contenido en el artículo 75 del Estatuto de Roma, en el que se consagra que la CPI podrá dictar órdenes de reparación contra el condenado y en favor de las víctimas. Tal alcance ha sido establecido para víctimas individuales, grupos de víctimas o ambas según lo dispuesto en la regla 97 (1) de las Reglas de Procedimiento y Prueba. Sobre el derecho de reparación, la CPI adujo que este es un “Basic Human Right” del cual gozan todas las personas (International Criminal Court, 2012).

En vista de que la reparación individual se circunscribe a un individuo y que la reparación colectiva se otorga a un conjunto de individuos, es necesario señalar que en el caso de daños ambientales las reparaciones deben ser de tipo colectivo toda vez que los daños ambientales afectan por lo general a un número plural de personas y no a un solo sujeto, circunstancia que hace posible la supra individualidad del bien jurídico.

La extensión de la reparación colectiva ha sido desarrollada a partir de dos enfoques establecidos por las Salas de la CPI, de la siguiente manera:

(i) La Sala de Primera Instancia indicó la posibilidad de ampliar las localidades destinatarias de las reparaciones, ya que consideró que en el caso de Thomas Lubanga, a pesar de que la condena solo versó sobre los crímenes de guerra de alistar y reclutar niños menores de 15 años y utilizarlos para participar activamente en hostilidades, para los efectos de las reparaciones, también debían ser incluidas las víctimas de violencia sexual, debido a que las consecuencias de los crímenes deben cumplir con el criterio de causa próxima (International Criminal Court, 2012).

(ii) Aducida por la Sala de Apelaciones, se argumentó un enfoque basado en la comunidad como aquella que se adjudica solamente a quien ha recibido el estatus de víctima y que viven en

una comunidad con la cual comparten ciertas características sin que esta exceda los crímenes objeto de condena (International Criminal Court, 2015).

Es evidente que las dos decisiones son distintas, acarreado la división de los preceptos dispuestos por la CPI en materia de reparación colectiva. Esto puede generar que el espectro de reparación ambiental pueda diferir de un caso a otro.

Ejemplos de reparación ambiental.

Los daños al medio ambiente se pueden presentar como reversibles e irreversibles (Peña, 2006). En el primer caso, las reparaciones que se otorgan a las personas - que están ligadas con el dinamismo con el medio ambiente - deben estar enfocadas en reparar el daño ambiental en sus esferas hídricas, territoriales o aéreas.

Al respecto de la reparación a las fuentes hídricas, esta se puede realizar manualmente, mecánicamente o a través del proceso de biorremediación. Este último consiste en la introducción de bacterias y hongos en el agua, los cuales utilizan el Ph extremo o sustancias tóxicas en función de su metabolismo (Universidad Javeriana Bogotá, 2014).

En los territorios se pueden utilizar las siguientes técnicas: (i) manuales; (ii) mecánicas (iii) desorción térmica, que separa los contaminantes del suelo a través de la técnica de ebullición y evaporación; (iv) extracción con disolventes, en la que busca que los elementos contaminantes se separen del suelo; (v) lavado de suelos, que tiene la misma finalidad y varía en el procedimiento por el uso de líquidos (puede ser agua, mezcla de químicos o ambos) que arrastran los elementos contaminantes hasta un lugar en donde puedan ser bombeados; (vi) extracción multifásica, en la cual se extraen los gases volátiles y el agua contaminada a partir de colectores de vacío; y (vii) biorremediación, en donde a través de microorganismos se puede limpiar el suelo, entre otros (Alonso Riesco, 2012).

Las ideas para limpiar el aire se basan en el uso de energías renovables, propuesta que es seguida por Japón, uno de los países con mayor registro de contaminación del aire (David Shukman, 2014). El Estado líder en utilización de energías renovables es Holanda, en donde la energía eólica supera la demanda con una producción aproximada 12.500 kW. Además de ser el primer país en tener un medio de transporte totalmente sustentable, como lo son los trenes alimentados de energía eólica desde el 1 de enero de 2017 (Fernandez S. , 2017).

Las anteriores ideas de reparación pueden ser desarrolladas en conjunto con la plantación de árboles, plantas y la introducción animales originarios en los lugares afectados, con el fin de poblar nuevamente los territorios. De esta forma se puede restablecer el equilibrio del medio ambiente y se continúa con la relación dinámica que mantiene con el ser humano.

En cuanto al daño irreversible, es aquel que se mantiene en el medio ambiente. Por tal razón las medidas de reparación, según señala Pena Chacón, deben enfocarse en la restauración alternativa, que son aquellas medidas que mitigan la contaminación (2006). En este sentido, las medidas de reparación buscan reforzar la armonía del medio ambiente en lugares aledaños del epicentro del daño, pues el lugar donde se sitúa este no permite la reestructuración del medio ambiente.

A pesar de que la siembra de plantas y árboles no pueden ejecutarse como medida directa, se puede acudir a los jardines verticales que son creaciones de los hombres y consisten en la incorporación de plantas a las edificaciones. Los beneficios de los jardines verticales son múltiples, entre los que se encuentran: (i) la captación de sustancias perjudiciales en el aire por medio de la biofiltración; (ii) la descontaminación a través de la fitorremediación hecha por las plantas y los microorganismos; (iii) reducción de la contaminación sónica; (iv) regulación térmica; y (v) producción de oxígeno, entre otras. (González Coto, 2013).

Las anteriores ideas de reparación son la muestra clara de que existen alternativas en pro del medio ambiente a las cuales se pueden acudir con el fin de remediar el daño, pues las actividades clásicas de reparación usadas en los crímenes de genocidio, guerra, lesa humanidad y agresión no reducen el daño ambiental, puesto que se está ante un daño sustancialmente diferente que requiere de medidas especializadas en el tema.

Conclusiones

En este trabajo de investigación se buscó establecer que los daños al medio ambiente provocados por la acción del hombre podían configurarse como una categoría independiente a los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional.

En un primer momento, y gracias al desarrollo histórico del Derecho Ambiental, fue posible evidenciar que el interés del que se desprendieron las primeras regulaciones en materia de medio ambiente fue aquel de tipo económico y también conforme a la necesidad de constituir la forma en que se dirimirían controversias entre Estados que tuviesen que ver con el uso de ciertos recursos naturales.

Más adelante es posible distinguir cuál fue el momento histórico que dio lugar a un cambio de paradigma bajo el cual el interés de la protección al medio ambiente iba más allá de poner en orden un sistema económico, donde la conciencia de que la existencia del mismo hombre se encontraba en riesgo resultó ser aquella que permitió pensar la protección del medio ambiente en términos antropocéntricos. Lo que surgió entonces, fue el desarrollo de la legislación ambiental primero a nivel nacional y luego a través de acuerdos o tratados internacionales los cuales en principio establecieron pautas que ayudarían a los Estados a actuar respecto del entorno natural y los elementos que lo componen. Un ejemplo ha sido los Principios Ambientales establecidos

desde la Convención de Rio de Janeiro, que han servido hasta el día de hoy como normas de conducta frente al medio ambiente.

A pesar de que surgieron un gran número de instrumentos internacionales que regulaban múltiples aspectos medio ambientales y que fueron señalados en el Capítulo I, la referencia a los desastres ambientales también desarrollada en este apartado sirvió para demostrar que tales instrumentos no contaban aún con un elemento jurídico que no solo lograra prevenir los daños, sino que a su vez pudiera llevar a cabo una función judicial para sancionar a los responsables.

En un segundo momento, cuando asuntos ambientales llegaron por vía indirecta de protección a conocimiento de Cortes Internacionales, se analizó que las teorías ya existentes de responsabilidad, tales como la civil o la administrativa no resultaban compatibles con aquella a la que se buscaba apuntar para la consolidación de un crimen medio ambiental, pues este objetivo solo resultó coherente al exponer la responsabilidad desde un punto de vista penal internacional.

A partir de los hallazgos encontrados, se coincidió con Plaza (2008) y Peña (2006), en que la determinación de responsabilidad de un agente contaminador no debería considerar aspectos subjetivos como el dolo o la culpa, bastando únicamente con la existencia de un daño real o riesgo inminente. Sin embargo, la responsabilidad civil no bastaba al requerir un nexo directo con un bien jurídico individual. Por otro lado, a pesar de que la finalidad de la responsabilidad

administrativa tenía un carácter sancionador y punitivo, resultaba también muy limitada al indicar que los daños ambientales a considerar serían aquellos vinculados únicamente a las acciones u omisiones de agentes o entidades del sector público.

Tras la exposición de la función de la responsabilidad penal se pudo analizar cómo los bienes jurídicos evolucionan a la par de las sociedades y que la norma penal debe ser correlativa con los mismos, aspecto en el que se coincide con Von Liszt (1926) y con representantes de posturas más contemporáneas como Bustos (1994) y Quirós (2005), en oposición a la postura de Jakobs (1997) quien defiende la idea de que la norma es creadora del bien y de la cual depende la legitimidad del bien jurídico.

De las posturas contemporáneas, aquella que aportó mayores argumentos al objeto de este trabajo de investigación fue la *teoría supraindividual o colectiva*, donde se plantea la protección a bienes jurídicos que no se encuentren vinculados de forma directa a la esfera personal del individuo, logrando así abarcar al medio ambiente como objeto legítimo de protección. Esta se complementa con la del Derecho Penal Internacional como un derecho supranacional, la cual pretende responder a las realidades actuales a través de un orden normativo internacional que extienda su radio de protección a bienes jurídicos universales de titularidad colectiva.

El proyecto de este trabajo se logró constituir al encontrar que el medio ambiente podía adquirir la calidad de bien jurídico que merece ser tutelado y de este modo proyectar el Crimen Medio Ambiental bajo un carácter independiente gracias a su carácter funcional e indispensable para la vida. Lo que más ayudó a sustentar esta hipótesis fue el argumento de la titularidad colectiva del medio ambiente y el análisis de compatibilidad entre los crímenes ya existentes de competencia de la Corte Penal Internacional con el Crimen Medio Ambiental, en donde se pudo concluir la insuficiencia de elementos específicos para su incorporación como categoría dependiente.

Finalmente, la propuesta que resulta otorga la oportunidad de tipificar nuevas conductas como crímenes de competencia de la CPI y que cabrían dentro de la categoría de Crimen Medio Ambiental, teniendo en cuenta los elementos relacionados en el Capítulo III, relativos a la conducta, el daño, los criterios para su cuantificación y los eventuales modelos de reparación.

Bibliografía

- Abanto, M. (2005). Acerca de la teoría de bienes jurídicos. *Revista Penal*, 386.
- Aguilera, F., & Alcántara, V. (2011). *De la Economía Ambiental a la Economía Ecológica*. Barcelona: Fuhem.
- Alonso Riesco, R. (Junio de 2012). *PROYECTO DE RECUPERACIÓN DE SUELOS CONTAMINADOS POR HIDROCARBUROS*. Recuperado el 26 de Febrero de 2017, de PROYECTO FINAL DE CARRERA- Ingeniería Técnica Industrial, Especialidad Química Industrial:
https://ddd.uab.cat/pub/trerecpro/2012/hdl_2072_206396/PFC_RaquelAlonsoRiesco.pdf
- Alvarez et al. (1998). *La responsabilidad jurídica del daño ambiental*. México: Universidad Autónoma de México.
- Ambos, K. (2004). Principios Generales de Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. *Revista de derecho*, 25-62. Recuperado el 23 de Febrero de 2017
- Ambos, K. (2005). *La Parte General del Derecho Penal Internacional*. Uruguay: Temis.
- Ambos, K. (2013). ¿Castigo sin soberano? La cuestión del ius puniendi en Derecho Penal Internacional. Una primera contribución para una teoría del Derecho Penal. *Persona y Derecho*, 35-62.
- Amnistía Internacional. (Diciembre de 2014). *Bhopal: resumen de los hechos*. Recuperado el 30 de Enero de 2016, de La fuga de gas tóxico y sus consecuencias:
<http://www.observatorio->

rse.org.es/Publicaciones/Bhopal_La%20fuga%20de%20gas%20toxico%20y%20sus%20consecuencias.pdf

Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente. (21 de Abril de 2014). *AIDA*. Recuperado el 30 de Noviembre de 2016, de <http://www.aida-americas.org/es/blog/el-derecho-internacional-ambiental-historia-e-hitos>

Badía, A. (1994). El asunto de Nauru contra Australia sobre la rehabilitación de las tierras fosfáticas. Sentencia del T.I.J. de 26 de junio de 1992. *Anuario Español de Derecho Internacional Vol. X*, 257-300.

Banfi, C. (2004). De la responsabilidad civil como instrumento de protección ambiental. *Revista chilena de derecho privado Fernando Fueyo Laneri*, 44.

Bassols, H. L. (2000). *Manual de derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos*. México: Porrúa.

BBC. (8 de Enero de 2014). *Las estrategias de China para combatir el smog*. Recuperado el 30 de Enero de 2017, de http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/01/140108_ciencia_verde_smog_china_estrategias_np

BBC. (7 de Agosto de 2015). *¿Por qué Hiroshima y Nagasaki están habitadas y Chernóbil no?* Recuperado el 30 de Enero de 2017, de http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/08/150807_hiroshima_nagasaki_chernobil_habitantes_men

BBC. (2 de Julio de 2015). *BP acuerda pagar US\$18.700 millones por el derrame de crudo en el Golfo de México*. Recuperado el 30 de Enero de 2017, de http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/07/150702_eeu_bp_derrame_acuerdo_ep

- Berber, F. (1959). *Rivers in International Law*. Nueva York.
- Bodelón, F. F. (1983). *Calidad de vida, medio ambiente y ordenación del territorio: textos internacionales*. Madrid: Fernando Fuentes Bodegón.
- Borja, M. (1991). *Teoría general de las obligaciones*. México: Porrúa.
- Branetz, R. (1994). *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Brañes Ballesteros, R. (2000). *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. Texas: Fundación Mexicana para la Educación Ambiental.
- Brañes, R. (1994). *Manual de derecho ambiental mexicano*. México: Fundación Mexicana para la Educación Ambiental - Fondo de Cultura Económica.
- Campos Díaz, M. (2000). *La Responsabilidad Civil por daños al Medio Ambiente: El caso del agua en México*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Campos, M. (2000). *La Responsabilidad Civil por daños al Medio Ambiente: El caso del agua en México*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Carrabine, E., Iganski, P., Lee, M., Plummer, K., & South, N. (2004). *Criminology: A sociological Introduction*. Londres.
- Carson, R. (1962). *Silent Spring*. Boston: Houghton Mifflin Harcourt.
- Cedeño, V. R. (2012). La Corte Penal Internacional en un Mundo en Cambio. En N. Boeglin, & J. H. Sainz-Borgo, *La Corte Penal Internacional : Una perspectiva latinomaericana* (pág. 427). San Jose de Costa Rica: University for Peace.
- Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques. (2016). www.centrogilbertobosques.senado.gob.mx. Obtenido de La Corte Permanente de Arbitraje emite fallo sobre situación en el Mar Meridional del Sudeste Asiático:

Argumentos centrales y eventuales implicaciones:

http://centrogilbertobosques.senado.gob.mx/docs/150716_MarMeridional_SudesteAsiatico.pdf

Collado y López. (1980). *El medio ambiente como función administrativa*. España: REDA.

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. (27 de mayo de 2002).

Comunicación No. 155/96. *Caso Ogoni vs. Nigeria*.

Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. (18-19 de Abril de 2002). *Examen*

histórico de la evolución en materia de agresión. New York: ONU. Obtenido de Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (31 de agosto de 2001). Sentencia. Fondo,

Reparaciones y Costas . *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs.*

Nicaragua.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de junio de 2005). Sentencia. Fondo,

Reparaciones y Costas. *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay* .

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (19 de septiembre de 2006). Sentencia. Fondo,

Reparaciones y Costas. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (27 de junio de 2012). Sentencia. Fondo y

Reparaciones. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*.

Corte Internacional de Justicia. (20 de diciembre de 1974). Resumen de los fallos, opiniones

consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia. *Caso relativo a los*

Ensayos Nucleares. Nueva Zelanda vs. Francia. Excepciones Preliminares.

Corte Internacional de Justicia. (25 de mayo de 1977). Resumen de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia. *Caso relativo al Proyecto Gabčíkovo Nagymaros. Hungría vs. Eslovaquia. Fallo.*

Corte Internacional de Justicia. (26 de junio de 1992). Resumen de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia. *Caso relativo a la Rehabilitación de las Tierras Fosfáticas. Nauru vs. Australia. Excepciones Preliminares.*

Corte Internacional de Justicia. (13 de julio de 2006). Resumen de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia. *Caso relativo a las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay. Argentina vs. Uruguay. Medidas provisionales.*

David Shukman. (8 de Enero de 2014). Las estrategias de China para combatir el smog. *BBC*, pág. 6. Obtenido de David Shukman.

De Zsögon, S. J. (1991). *El derecho ambiental y sus principios rectores*. Madrid: Dykinso.

Dirección General de Bibliotecas e Investigaciones de Argentina. (2011). *www.old.csjn.gov.ar*. Obtenido de Environment related cases in the Court's case law: <http://www.csjn.gov.ar/dbei/iinews/Sentencias/cedhambiental.html>

Espinoza, C. (12 de Octubre de 2014). *La tercera*. Recuperado el 30 de Enero de 2017, de Los peores desastres ambientales del país: <http://www.latercera.com/noticia/los-peores-desastres-ambientales-del-pais/>

Eugenio, J. (2014). La niebla asesina de la ciudad de Londres. *La Gaceta*.

Fernandez, P. (2002). *Manual de derecho ambiental chileno*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.

Fernandez, S. (10 de Enero de 2017). Todos los trenes holandeses se mueven ahora con energía 100% eólica. *Diarios Renovables*, pág. 6.

- Ferro, P. L. (2006). *Derecho Ambiental*. México: Iure editores.
- García, Gil y Valero. (2007). *Psicología y desastres: aspectos psicosociales*. Castellón de la Plana: Universitat Jaume.
- González Coto, J. D. (2013). Jardines verticales como alternativa ecológica. *CESGESTI*, 3.
- González, C. R. (10 de Marzo de 2013). *Terra*. Recuperado el 30 de Enero de 2017, de La Greda: avances y demoras a dos años de la nube tóxica: <https://noticias.terra.cl/chile/la-greda-avances-y-demoras-a-dos-anos-de-la-nube-toxica,83a30e2ce2c4d310VgnVCM20000099cceb0aRCRD.html>
- Greenpeace. (24 de Octubre de 2011). *¿Qué pasó en Chernobyl?* Recuperado el 30 de Enero de 2017, de <http://www.greenpeace.org/colombia/es/campanas/nuclear/Chernobyl-Nunca-Mas/Que-paso-en-Chernobyl/>
- Guitart, R. (2014). *Tóxicos los enemigos de la vida*. España: Universidad Autónoma de Barcelona.
- Hobbes, T. (sf). *Leviatán*. Recuperado el 14 de Febrero de 2017, de Uruguay piensa: <http://www.uruguaypiensa.org.uy/imgnoticias/749.pdf>
- Holmes, O., & Phillips, T. (12 de julio de 2016). South China Sea dispute: what you need to know about the Hague court ruling. *The Guardian*.
- International Criminal Court. Recuperado el 28 de Febrero de 2017, de History: <https://www.icc-cpi.int/about>
- International Criminal Court. (15 de June de 2009). The Prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo. *Decision on the confirmation of charges*.

International Criminal Court. (24 de august de 2012). The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo. *Appeal against Trial Chamber I's Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations.*

International Criminal Court. (3 de march de 2015). The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo. *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations.*

International Criminal Tribunal for Rwanda. (2 de september de 1998). Judgement. *The Prosecutor vs. Jean- Paul Akayesu.*

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. (7 de may de 1997). Opinion and Judgement. *The Prosecutor vs. Dusko Tadic.*

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. (22 de february de 2001). Judgement. *The Prosecutor vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic.*

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. (31 de march de 2003). Judgement. *The Prosecutor vs. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic.*

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. (19 de april de 2004). Judgement. *The Prosecutor vs. Radislav Krstic.*

Kuokkanen, T. (2002). *International Law and the Environment.* The Hague.

Lopez y Ferro. (2006). *Derecho Ambiental.* México: Iure.

López, T. G. (2001). *Quien contamina paga.Principio regulador de lderecho ambiental.* México: Porruá.

Maskrey, G. R. (1993). Como entender los desastres naturales. En A. Maskrey, *Los desastres no son naturales* (pág. 140). Costa Rica: La Red.

Mateo, R. M. (1991). *tratado de derecho ambiental.* Madrid: Tribium.

- Matute, J. D. (2013). La política criminal de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional para el inicio de investigaciones. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 46.
- Medellín, X., Arjona, J., & Guevara, J. (2009). *Manual Básico sobre la Corte Penal Internacional*. México D.F: Fundación Konrad Adenauer.
- Mezger, E. (1958). *Derecho penal. Libro de estudio. Parte General*. Buenos Aires.
- Ministerio del Medio Ambiente de Japón. (2014). *Enseñanzas de la Enfermedad de Minamata y el Manejo del Mercurio en Japón*. Recuperado el 29 de Enero de 2017, de https://www.env.go.jp/chemi/tmms/pr-m/mat01/es_full.pdf
- Moreno Trujillo, E. (1991). *La protección jurídico-privada del medio ambiente y responsabilidad por su deterioro*. Barcelona: Bosch.
- Naciones Unidas. (julio de 1998). Informe del Comité Preparatorio A/CONF.183/2/Add.1. *Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional*.
- Navarro, A. (1995). *El medio ambiente como bien jurídico en la Constitución de 1991*. Obtenido de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1995_03.pdf
- Navarro, H., Santiago, A., Musálem, M., Vibrans, H., & Pérez, A. (2012). Diversity of useful species and agroforestry systems. *Revista Chapingo Serie Ciencias Forestales y del Ambiente* , 71-86.
- Newton, M. (2006). *El Alto Tribunal Penal Iraquí: controversias y contribuciones* . Ginebra: CICR.
- Office of the Prosecutor. International Criminal Court. (15 de septiembre de 2016). Policy Paper. *Case Selection and Prioritisation*.

Office the Prosecutor. (2013). *Policy Paper on Preliminary Examinations, November*. The Hague: OTP.

ONU. (1987). *Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente*. Recuperado el 28 de Enero de 2017, de Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono:

<http://www.semarnat.gob.mx/archivosanteriores/temas/internacional/Documents/SAT/Montreal-Protocol-Booklet-sp.pdf>

ONU. (3-14 de Junio de 1992). *Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Recuperado el 2017 de Enero de 28, de Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo:
<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

ONU. (25 de junio de 1998). Convención. *Acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales*. . Aarhus.

Opinión consultiva sobre la Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, A/51/218 (CIJ 19 de Julio de 1998).

Orellana, M. (2007). Derechos Humanos y Ambiente. Desafíos para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Center for International Environmental Law*, 291-307.

Organisation for Economic Co-operation and Development. (2002). *Handbook of Biodiversity Valuation*. París: OECD Publications.

Organización de las Naciones Unidas. (2015). *COP21. Preguntas frecuentes*. Obtenido de www.un.org:
<http://www.un.org/sustainabledevelopment/wp-content/uploads/2015/10/COP21-FAQ-ES.pdf>

- Peña Chacón, M. (2003). El rol del derecho penal en la protección del ambiente. *Revista Jurídica Lex difusión y análisis*, 21.
- Peña Chacón, M. (2006). *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*. Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Peña, M. (2006). *Daño responsabilidad y reparacion ambiental*. Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A. Obtenido de http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf
- Plaza, R. C. (2008). La responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversón de la carga de la prueba en la Nueva Constitución. *PROGRAMA ESTUDIOS SOCIOAMBIENTALES - FLACSO SEDE ECUADOR*, 3. Obtenido de PROGRAMA ESTUDIOS SOCIOAMBIENTALES - FLACSO SEDE ECUADOR.
- PNUMA. (1995). *La responsabilidad por el daño ambiental*. San Juan de Costa Rica: PNUMA, Universidad Interamericana de Puerto Rico y el Fideicomiso de Consevación de Puerto Rico.
- Polanco Lazo, R. (1 de junio de 2000). *Responsabilidad por daño ambiental en Chile*. Obtenido de Social Science Research Network: <http://ssrn.com/abstract=2513699>
- Ramírez, Y. (2007). *El delito ecológico*. Bogotá: Temis.
- Rebollo, M. (1997). La responsabilidad de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica. *Documentación Administrativa*, 11-104.
- Regis, L. (2008). El ambiente como bien jurídico penal: Aspectos conceptuales y delimitadores. *Revista de Derecho Penal* , 1-18.
- Rodríguez, M. (2010). El bien jurídico medio ambiente en el Derecho Penal. *Ámbito Jurídico*, 20-45.
- Rojina, R. (1985). *Derecho civil mexicano*. México: Porrúa.

- Salmón, E. (2004). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*.
- Sánchez, S. (2013). La protección penal del Medio Ambiente: Análisis del artículo 338 del Código Penal Colombiano. *Diálogos de Saberes*, 1-26.
- Sepulveda, S. (2008). *Metodología para estimar el nivel de desarrollo sostenible de territorios*. Costa Rica: Instituto interamericano de Cooperación para la agricultura.
- Szczaranski, F. (2012). La evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra. *Política criminal*, 76.
- SZCZARANSKI, F. (2012). obre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra. *Política criminal*, 76.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (21 de febrero de 1990). Sentencia. *Caso Powell y Rayner vs. Reino Unido*.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (9 de diciembre de 1994). Sentencia. *Caso López Ostra vs. España*.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (22 de mayo de 2003). Sentencia. *Caso Kyrattos vs. Grecia*.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (30 de noviembre de 2004). Sentencia. *Caso Öneriyildiz vs. Turquía*.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (28 de septiembre de 2010). Sentencia . *Caso Mangouras vs. España*.
- United Nations . (1987). *Report of the World Commission on Environment and Development*. Recuperado el 2017 de Enero de 28, de Our Common Future : [http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/Desarrollosostenible/Documents/Informe%20Brundtland%20\(En%20ingl%C3%A9s\).pdf](http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/Desarrollosostenible/Documents/Informe%20Brundtland%20(En%20ingl%C3%A9s).pdf)

- Universidad Javeriana Bogotá. (2014). *Portal de divulgación de la microbiología*. Recuperado el 26 de Febrero de 2017, de BIOREMEDIACIÓN: Los microorganismos ayudan a limpiar el agua y el medio ambiente: <http://www.javeriana.edu.co/divulgacionmicrobiologia/bioremediacion-los-microorganismos-ayudan-a-limpiar-el-agua-y-los-espacios/>
- Vallarta, J. (2011). La incorporación del Crimen de Agresión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. XI*, 435-461 .
- Vergara, J. (1992). La responsabilidad en la ley de bases del medio ambiente. *Revista de derecho*, 206.
- Viana, I. (9 de Julio de 2010). El infierno químico de Bhopal. *abc.es* .
- Villamizar, F. (2016). Comentarios a la sentencia del caso "Whaling in the Antarctic", Australia vs. Japón. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 81-112.
- Von Hirsch, A. (2007). *La Teoría del Bien Jurídico el Principio del Daño*. España: Jurídicas y Sociales S.A.
- Von Liszt, F. (1926). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid: Reus.
- Ward, B., & Dupos, R. (1972). *Only One Earth. The Care and Maintenance of a Small Planet*. Estocolmo: Northon & Company.
- Westreicher, C. A. (2006). *Manual de derecho ambiental*. Lima: Proterra.
- White, R. (2008). *Crimes Against Nature. Environmental criminology and ecological justice*. Willan Publishing.
- White, R. (2011). *Trasnational Environmental Crime-Towar an eco-global criminology*. New York : Routlede.